الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، وبعد: فقد قام الطالب بإجراء الإصلاحات المطلوبة منه، وأسأل الله له التوفيق

المشرف
د/ عبد المجيد محمود عبد المجيد

د/ سعود الثبيتي

د. عثمان بن إبراهيم المرشد

(١)

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
مركز الدراسات العليا الإسلامية الشرعية

كتاب القسامة وتكملة كتاب الجنايات من الحاوي

لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ت ٤٥٠ هـ

تحقيق ودراسة

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الدراسات الإسلامية

إعداد

الطالب / يحيى حسن أحمد زكري

إشراف

الدكتور / عبد المجيد محمود

١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م


بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى :

" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ ۖ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿٥٩﴾

- قرآن كريم -　　　　سورة النساء : ٥٩

أخـرَج مسْلم في صحيحـه ، أن رسولــ الله صَلى الله عليـه وَسَـلم أَقـَرَّ القَسَـامة على ما كانتــ عليه في الجاهليـة ، وفي روايـةٍ أخرى ،

وقضى بها رسولـُ الله صلى الله عليـه وسـلم بين نَـاسٍ من الأنصار في قتـيلٍ ادعوه على اليهود.

(حديث شريف)

انظر صحيح مسـلم بشرح النووى ١١ / ١٤٢


شكر وتقدير

روى الترمذى في سننه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال :
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من لا يشكر الناس لا يشكر الله " (١)
وقال حديث صحيح .

وانطلاقا من ذلك المنهج فاني أقدم الشكر لله الواحد الأحد الفرد الصمد الذى لم يلد ولم يولد ولم يكن له كفوأ أحد .

ثم أقدم الشكر لكل من له أى اسهام في ايجاد مركز الدراسات العليا الاسلامية المسائية بجامعة أم القرى ، كما أقدم الشكر للدكتور عبد المجيد محمود الذى أشرف على هذه الرسالة واستفدت من آرائه وتوجيهاته .

وأخيرا أشكر كل من ساعدني في هذه الرسالة من قريب أو بعيد باشارة أو توجيه أو خط قلم فلهم مني خالص الشكر والتقدير وأطلب من الله لهم الأجر والثواب .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين .

---

(١) جامع الترمذى مع تحفة الأحوذى جـ ٦ : ٨٧ .

المقدّمة

الحمد لله الذى أنعم علينا بالاسلام وبيـــن لنا سبل الخير وجميـــــع طرق الأحكام . والصلاة والسلام على خير الأنام محمـــد الهادى الى سبل السلام وعلى آله وصحبه البررة الكرام ومن سار علـــى نهجه واستقام . وبعد :

فان مما من الله به على هذه الأمة توضيح أحكام الجنايات التـــي تحدث بين البشر بين فينة وأخرى والتي قد تكون مدعاة للنزاع والصـــراع بينهم . وقد بين الله عز وجل في منهجه القويم وشرعه الحكيم حكم كـــل جناية سواء كانت جناية صغيرة أم كبيرة ،وسواء كانت جناية في النفس أم الطرف أم كانت جناية جراح . ولا شك أن الهدف الأعلى والمقصد الأسمى من وراء ذلك هو تحقيق العبودية لله سبحانه وتعالى بتنفيذ أوامره واجتناب نواهيه وتحكيم شرعه في كل زمان ومكان .

وما من أمة تطبق شرع الله كما شرع ،وتقوم بأمره كما أمـــر ، وتلتـــزم منهجه كما أراد الا هيأ اللـــه لها في الدنيا الأمـــن والاستـــقرار ، وأضفـــى عليها في الآخـــرة جزيل الأجـــر وعظيـــم الثـــواب .

وما من أمة تستبدل منهج الله وشرعه بمنهج آخر يخالفه الا اعتراها الخلل والإضطراب وعمها الخوف والقلق وفشا فيها التنازع والخصام .

ولما كان من أسباب الفتن ووجود الاضطرابات في المجتمعات جميعها التعديات والجنايات الدموية التي تحدث بين البشر فقد شرع الله لتلـــك التعديات والجنايات ما يناسبها من الأحكام الفاضلة فيها . قال تعالـــى ﴿ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنـــف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهـــو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون ﴾ (١)

---

(١) سورة المائدة آية رقم ٤٥ .

وقد ظهر لنا من شرع الله أن القاتل عمدا اذا ثبت عليه القتل يقتل الا أن يعفو ولي المقتول مطلقا أو الى الدية وأن القاتل خطأ يكلف بدفع الدية الا أن يعفو ولي المقتول .

وكل ذلك يحصل فيما اذا كان القاتل أو الجاني معروفا معينا فانه يوءخذ بذنبه وجنايته في الظاهر .

ولكن قد يوجد شخص مات بجناية ويشتبه أمر الجاني ويخفى حاله ولا يعرف من هو ، وفي هذه الحال اذا لم يكن هناك حد فاصل وحكم حازم فان ذلك مدعاة الى حصول الفتن ووجود الاضطرابات وموءد الى حدوث الخوف وفقدان الأمن والاستقرار .

ومن رحمة الله بعباده وعطفه عليهم شرع لهم على لسان رسوله محمد صلى الله عليه وسلم القسامة في مثل هذه الحال ، وهي أيمان مكررة تبلغ الخمسين تكون حدا فاصلا عند اشتباه الأمر ووجود قتيل لا يعرف قاتله بعينه وانما يتهم بقتله قوم لوجود سبب أو أسباب تلحق التهمة بهم ويغلب على الظن صدق المدعين في دعواهم قتل صاحبهم ويكون موقف المتهمين أمام تلك الدعوى الانكار فيما اتهموا به فعند ذلك لا بد من حكم فاصل يتضح من خلاله الحق الثابت حسب الظاهر ويفصل بين المتنازعين ويوقف كل فئة عند حدها حتى لا تضطرب الأمور ويشتد النزاع وقد يوءدى الى سفك دماء أخرى لم تكن متوقعة فكان حكم القسامة هو الحد الفاصل حينئذ والأمر الحاسم في هذه القضية ؛ حيث تتوجه الأيمان الى المدعين ليحلفوا خمسين يمينا ويثبت لهم ما ادعوه من القتل فان نكلوا ردت الأيمان على المدعى عليهم ليحلفوا خمسين يمينا و يبرأوا من التهمة اللاحقة بهم فان لم يفعلوا ثبت عليهم القتل كما هو رأى جمهور العلماء . ويرى الأحناف أن الأيمان انما تتوجه الى المدعى عليهم المتهمين بالقتل فان حلفوا خمسين يمينا غرموا الدية معها ، وان امتنعوا عن الحلف حبسوا حتى يحلفوا ولا ترد الأيمان الى المدعين عندهم لأن أيمان المدعين مخالفة للقواعد وأصول الدعاوى ، وعلى أية حال فالقسامة تفصل بين المتنازعين وتكون حدا معينا يقف عنده كل طرف من الأطراف المتنازعة ليس له أن يتعداه وبذلك يحفظ الاسلام بأحكامه العادلة لكل الأمة الأمن والطمأنينة والاستقرار التام ومن ذلك يظهر لنا واضحا جليا أثر تطبيق شرع الله وأحكامه في أرضه وبين عباده ، قال تعالى ﴿ ان الحكم الا لله يقض الحق وهو خير الفاصلين ﴾ (١) .

---

(١) سورة الأنعام آية رقم ٥٧ .

خطة البحث

اشتملت خطة البحث التي قدمتها لمجلس المركز وطلبت الموافقة عليها على قسمين :

القسم الأول : الدراسة .

والقسم الثاني : التحقيق .

وقد تضمن قسم الدراسة مبحثين :

المبحث الأول في التعريف بحياة المؤلف وحال العصر الذى عاش فيه .

المبحث الثاني دراسة لكتاب القسامة المقرر تحقيقه .

وقد تضمن قسم التحقيق النقاط الاتية :

١ - وصف عام للنسخ المعتمدة في التحقيق .
٢ - تحقيق المتن عن طريق المقابلة بين النسخ ومراجعة امهات الكتب .
٣ - ضبط الكلمات التي تحتاج الى ضبط .
٤ - تخريج الاحاديث والاثار وترقيم الايات القرآنية وذكر سورها .
٥ - ترجمة للأعلام .
٦ - توثيق لأقوال العلماء وآراءهم .
٧ - شرح للكلمات التي تحتاج الى شرح وبيان .
٨ - عمل الفهارس الفنية .

وذكرت بعد ذلك بأن هذه الخطة قابلة للتعديل بحسب ما قد يجد ويظهر من معلومات .

وبعد أن اطلع المجلس على تلك الخطة اقرها ووافق عليها مع تعديل وحذف لبعضها واليك نص قرار المجلس كما هو :

" يوافق المجلس ، و يعفى الطالب من الكتابة عن حياة المؤلف نظرا لأن أجزاء من الكتاب قد حققت في هذه الجامعة والمطلوب الاهتمام بالدراسة للجزء الذى سيحققه " أ.هـ

هذا نص قرار المجلس وبالتالي فقد التزمت ذلك فكتبت في دراسة الكتاب المحقق ومابعد الدراسة واغفلت الكتابة في حياة المؤلف .

وقد تضمن عملي في الدراسة الفصول الاتية :

الفصل الأول : في تعريف موجز بكل من الشافعي والمزني والماوردى والسبب في ذلك الايجاز ما أشرت اليه قريبا .

الفصل الثاني : مكانة الحاوى وصاحبه في الفقه الشافعي .

الفصل الثالث : منهج الماوردى في كتابه مع ذكر بعض مزاياه والمآخذ عليه .

الفصل الرابع : مصادر الماوردى .

الفصل الخامس : تعريف عام بالقسامة ويتضمن المباحث الآتية :

أ ـ بيان معنى القسامة في اللغة .

ب ـ بيان معنى القسامة عند الفقهاء .

جـ ـ مشروعية القسامة وخلاف العلماء في ذلك .

د ـ أسباب القسامة .

هـ ـ بيان من توجه اليه الأيمان في القسامة وخلاف العلماء في ذلك .

و ـ موجب القسامة وخلاف العلماء في ذلك .

*

كما تضمن عملي في التحقيق ما أوضحته في قسم الدراسة صفحة رقم ١٠٥ .



القسم الأول :

الدراسة

القسم الأول : الدراســة : وتشتمل على الفصول الآتية :

الفصل الأول : تعريف موجز بكل من الشافعي، والمزني، والماوردى.

الفصل الثاني : مكانة الحاوى وصاحبه في الفقه الشافعي .

الفصل الثالث : منهج الماوردى في كتابه مع ذكر بعض مزايــاه والمآخذ عليه.

الفصل الرابع : مصادر الماوردى في كتاب القسامة.

الفصل الخامس : تعريف عام بالقسامة ويتضمن المباحث الآتية :

أ - بيان معنى القسامة في اللغة.

ب - بيان معنى القسامة عند الفقهاء .

جـ - مشروعية القسامة وخلاف العلماء في ذلك.

د - أسباب وجوب القسامة.

هـ - بيان من توجه اليه الأيمان في القسامة وخلاف العلماء في ذلك .

و - موجب القسامة وخلاف العلماء في ذلك.

الفصـــل الأول

التعريف بكل من الامام الشافعي ، والمزني ، والمـــاوردى

١ ـ الامام الشـافعي [١] :

هو أبو عبدالله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع ابن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هشام بن المطلب بن عبد مناف القرشي المطلبي المكي ، نزيل مصر إمام الأئمة وقدوة الأمة .

وشافع بن السائب هو الذى ينسب إليه الامام الشافعي [٢] ، له رؤية وهو معدود في صغار الصحابة [٣] ولد الإمام الشافعي بغـــزة سنة خمسين ومائة هجرية على الراجح من أقوال العلماء ـ وقيل بعسقلان وقيل باليمن ، قال البيهقي والذى يدل عليه سائر الروايات من ولادته بغزة ثم حمله منها الى عسقلان ثم الى مكة [٤] .

---

(١) انظر ترجمته في : وفيات الأعيان ٤ : ٥٥٨-٥٥٩ ، طبقـات الشافعية للأسنوى ج ١ ص ١١-١٤ ، سير أعلام النبلاء ١٠: ٥-٩٩ مناقب الشافعي للبيهـقي مجلدين ، مناقب الشافعي لابن أبي حاتم الرازى مجلد ، الجرح والتعديل ٧ : ٢٠١-٢٠٤ ، تهذيـب التهذيب ٩ : ٢٥-٣١ ، حلية الأولياء ٩ : ٦٣-١٦١ ، البداية والنهاية ١٠ : ٢٥١- ٢٥٤ ، تهذيب الأسماء واللغات ١: ٤٤-٦٧ ، طبقات الحفاظ للسيوطي ١٥٧ ، تذكرة الحفاظ ١ : ٣٦١-٣٦٢ ، شذرات الذهب ٢ : ٩-١١ ، حلية الامام الشافعي لابن الصلاح ، الشافعي حياته وعصره آراء ، وفقهه ، طبقات الحفاظ للسيوطي ، ص ١٥٧ - ١٥٨ .

(٢) انظر طبقات الشافعية للأسنوى ص ١١ .

(٣) انظر : الاصابة ٢ : ١٣٥ ، وسير أعلام النبلاء ١٠ : ٩ .

(٤) انظر سير أعلام النبلاء ١٠ : ٦ ومناقب الشافعي للبيهقي .

ومات أبوه إدريس شابا فنشأ محمد يتيما في حجر أمه بمكه وأقبل على الرمي حتى فاق فيه الأقران ثم أقبل على العربية والشعر فبرع في ذلك وتقدم ، ثم حبب اليه الفقه فساد أهل زمانه ،وأخذ العلم ببلده عن مسلم بن خالد الزنجي مفتي مكة وداود بن عبد الرحمن العطار وعمه محمد بن علي بن شافع ،وسفيان بن عيينه (١) وغيرهم وأذن له شيخه محمد بن خالد الزنجي في الفتيا وهو ابن خمس عشرة سنة ثم رحل الى مالك وقرأ عليه الموطأ من حفظه فأعجبته قراءته وهمته وأخذ عنه علم الحجازيين بعد أخذه عن مسلم بن خالد الزنجي روى عنه الامام أحمد والمزني والربيع بن سليمان المرادى والربيع بن سليمان الجيزى وغيرهم وأثنى عليه غير واحد من العلماء و منهم أحمد بن حنبل ، قال ابن كثير في البداية والنهاية جـ١ : ٢٥٣ كان أحمد يقول في الحديث الذى رواه أبو داود من طريق عبدالله بن وهب عن سعيد بن أبي أيوب عن شراحيل ابن يزيد عن أبي علقمة عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : "ان الله يبعث لهذه الأمة على رأس كل مائة سنة من يجدد لها أمر دينها" قال : فعمر بن عبد العزيز على رأس المائة الأولى والشافعي على رأس المائة الثانية . وقال أبو ثور (٢) : كتب عبد الرحمن بن مهدى الى الشافعي وهو شاب أن يضع له كتابا فيه معاني القرآن ،ويجمع قول الأخبار فيه وحجة الاجماع وبيان الناسخ والمنسوخ من القرآن والسنة فوضع له كتاب الرسالة .

---

(١) سير أعلام النبلاء ١ : ٦٠.

(٢) أبو ثور هو : ابراهيم بن خالد الكلبي البغدادى المتوفى سنة ٢٤٦ انظر طبقات الأسنوى ١ : ٢٥-٢٦.

وقال النووى في تهذيب الأسماء واللغات ١ : ٤٩ - ٥٢ - ٥٣

": اعلم أنه رضي الله عنه كان من أنواع المحاسن بالمحل الأعلى والمقام الأسنى لما جمعه الله الكريم له من الخيرات الى أن قال : ومن ذلك أنه جاء بعد أن مهدت الكتب وصنفت وقررت الأحكام ونقحت ،فنظر في مذاهب المتقدمين وأخذ من الأئمة المبرزين وناظر الحذاق المتفننين فبحث مذاهبهم وسبرها وتحققها وخبرها فلخص منها طريقة جامعة للكتاب والسنة والاجماع والقياس ولم يقتصر على بعض ذلك كما وقع لغيره ،وتفرغ للاختيار والتكميل والتنقيح مع كمال قوته وعلو همته وبراعته في جميع أنواع الفنون واضطلاعه منها أشد اضطلاع وهو المبرز في الاستنباط من الكتاب والسنة والبارع في معرفة الناسخ والمنسوخ والمجمل والمبين والخاص والعام وغيرها من تقاسيم الخطاب فلم يسبقه أحد الى فتح هذا الباب لأنه أول من صنف أصول الفقه بلا اختلاف ولا ارتياب ".

الى أن قال : ومن ذلك مصنفات الشافعي رحمه الله في الأصول والفروع التي لم يسبق اليها كثرة وحسنا وهي كثيرة مشهورة كالأم في نحو خمسة عشر مجلدا وهو مشهور وجامعي المزني الكبير والصغير ومختصريه ومختصر الربيع والبويطي وكتاب حرملة وكتاب الحجة وهو القديم والرسالة الجديدة والقديمة والأمالي والاملاء وغير ذلك.

ثم قال أيضا : قال القاضي الامام أبو محمد بن الحسن المروزى في خطبة تعليقه ،قيل ان الشافعي رحمه الله صنف مائة وثلاثة عشر كتابا في التفسير والفقه والأدب وغير ذلك . الى أن قال : أما كتب أصحابه التي هي شروح لنصوصه ومخرجه على أصوله مفهومة من قواعده فلا يحصرها الا الله تعالى مع عظم فوائدها وكثرة عوائدها وكبر حجمها وحسن ترتيبها

ونظمها كتعليق الشيخ أبي حامد الاسفراييني وصاحبه القاضي أبي الطيب الطبرى والماوردى صاحب الحاوى ونهاية المطلب لامام الحرمين وغيرها .

وقد أفرد البيهقي لمصنفات الشافعي بابا كاملا في كتابه مناقب الشافعي جـ١ من ص ٢٤٦ - ٢٥٦ قال فيه :

" وله كتب مصنفه في أصول الفقه ثم في فروعه ، قال : فمن الكتب التي تجمع الأصول وتدل على الفروع :

١ - كتاب الرسالة القديمة .

٢ - وكتاب الرسالة الجديدة .

٣ - وكتاب اختلاف الأحاديث .

٤ - وكتاب جماع العلم .

٥ - وكتاب ابطال الاستحسان .

٦ - وكتاب أحكام القرآن .

٧ - وكتاب بيان فرض الله عز وجل .

٨ - وكتاب اختلاف مالك والشافعي .

٩ - وكتاب صفة الأمر والنهي .

١٠- وكتاب اختلاف العراقيين .

١١- وكتاب الرد على محمد بن الحسن .

١٢- وكتاب علي وعبد الله .

١٣- وكتاب فضائل قريش .

قال ومن الكتب التي هي مصنفه في الفروع وهي التي تعرف بالأم ... الخ ثم سرد جميع الكتب المثبته في كتاب الأم وختم ذلك فقال : " وذلك مائة ونيف وأربعون كتابا . وفي نهاية كلامه عن المصنفات الكثيرة المتنوعة في

شتى الفنون والعلوم ذكر عن الشافعي آنه قال :

" آلفت هذه الكتب واستفرغت مجهودى فيها وودت آن يتعلمها الناس ولا تنسب الى ".

وقال ابن كثير في البداية والنهاية ١٠ : ٢٥٣-٢٥٤ أن الشافعي كان يقول : " اذا صح عندكم الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقولوا به ودعو قولي فاني أقول به وان لم تسمعوا مني . وفي رواية ، " فلا تقلدوني " ، وفي رواية " فلا تلتفتوا الى قولي " ، وفي رواية " فاضربوا بقولي عرض الحائط ".

وقد كان الشافعي رضي الله عنه الى جانب علمه وفقهه حجة في اللغة كما قال الأصمعي : صححت اشعار الهذليين عن شاب من قريش يقال له محمد بن ادريس ، وقال عبدالملك بن هشام صاحب المغازى " الشافعي حجة في اللغة ".(١)

قال النووى : وقد أكثر العلماء رحمهم الله تعالى من المصنفات في مناقب الشافعي وأحواله من المتقدمين والمتأخرين ، وتوفى بمصر آخر يوم من رجب سنة أربع ومئتين هجرية (١) رحمه الله رحمة واسعة

---

(١) انظر : تهذيب الأسماء واللغات ١ : ٤٦ - ٥٠ ، وانظر ماذكره السبكي في الطبقات جـ١ ص ١٨٥ من مصنفات ومؤلفات في مناقب الشافعي .

(٢) - المزنـــي : (١)

بعد أن تكلمت في ترجمة موجزة عن الامام الشا فعي صاحـــب المذهب . فاني أقدم أيضا ترجمة موجزة عن المزني تلميذ الشا فعـــي صاحب المختصر الذى يشرحه الماوردى فأقول : هو : أبو ابراهيم اسماعيل ابن يحيى بن اسماعيل المزني نسبة الى مزينة قبيلة أصلها من اليمن .(١)

ولد بمصر سنة خمس وسبعين ومائة هجرية ولما شب وترعرع طلب العلم وروى الحديث حتى قدم الشافعي مصر فتتلمذ له ولازمه حتى كان أخص تلاميذه ، وقد تكلم يوما في علم الكلام بحضرة الشافعي فنصح له الشافعـــي بتعلم الفقه وترك علم الكلام وقال له : "يا بني هذا علم ان أصبت فيـــه لم تؤجر وان أخطأت فيه كفرت فهل لك في علم ان أصبت فيه أجـــرت وان أخطأت لم تأثم . "قلت وما هو ؟ قال : " الفقه " فلزمته وتعلمـت الفقه ودرسته عليه.(٢)

وقد كان إماما في الفقه ،ورعا زاهدا تقيا متقللا من الدنيا معظما بين أصحاب الشافعي عالما مجتهدا قوى الحجة . قال فيه الشافعي : "المزني ناصر مذهبي " وقال في قوة حجته : " لو ناظر الشيطان لغلبه ".

---

(١) انظر ترجمته في : طبقات الشافعيـة للسبكي ١: ٢٣٨ - ٢٤٧ ، طبقات الشافعية للأسنوى ١ : ٣٤ - ٣٥ ، الفتح المبين في طبقات الأصوليين ص ١٥٦ - ١٥٧ ، تهذيب الأسماء واللغات ٢ : ٢٨٥ ، الأعلام ١: ٣٢٩ ، اللباب ٣ : ٢٠٥ ، كشف الظنون ٢ : ١٦٣٥ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ :٧-٨ .

(٢) انظر الفتح المبين ص ١٥٦ .

قال السبكي في الطبقات : حدث المزني عن الشافعي ونعيم بن حماد ،وعنه ابن خزيمه وزكريا الساجي وابن أبي حاتم . وغيرهم قال : وصنف كتبا كثيرة منها :

الجامع الكبير ، والجامع الصغير ،والمختصر ،والمنثور ،والمسائل المعتبرة ، والترغيب في العلم ،وكتاب الوثائق ،وكتاب العقارب [١] ـ سمى بذلك لصعوبة مسائله ـ ،وكتاب نهاية الاختصار . قال : وكان اذا فرغ من مسألة في المختصر صلى ركعتين . ثم ذكر السبكي بحثا في تخريجات المزني وآرائه هل تلحق بالمذهب أم لا ، فنقل عن الرافعي قوله :" تفردات المزني لا تعد من المذهب اذا لم يخرجها على أصل الشافعي " ثم قال : والذى أراه أن يلحق مذهبه في جميع المسائل بالمذهب فانه ما انحاز عن الشافعي في أصل يتعلق الكلام فيه بقاطع ،واذا لم يفارق الشافعي في أصوله فتخريجاته خارجة على قاعدة امامه. وان كان لتخريج مخرج التحاق بالمذهب فأولاها تخريج المزني لعلو منصبه وتلقيه أصول الشافعي. [٢]

وقال النووى في تهذيب الأسماء واللغات : ٢ : ٢٨٥ "صنف المزني كتابا مفردا على مذهبه لا على مذهب الشافعي ، ذكره أبو علي البندنيجى [٣] في كتابه الجامع ، في آخر باب الصلاة بالنجاسة ، قال إمام

---

(١) قال السبكي :"كتاب العقارب مختصر فيه أربعون مسألة ولدها المزني ورواها عنه الأنماطي " طبقات الشافعية ١ : ٢٤٥.

(٢) انظر : طبقات الشافعية للسبكي ١ : ٢٣٨-٢٤٧.

(٣) أبو علي البندنيجي هو : الحسن بن عبد الله وقيل عبيد الله البندنيجي صاحب الذخيرة وأحد العظماء من أصحاب الشيخ أبي حامد كان فقيها غواصا على المشكلات مات سنة ٤٢٥هـ. طبقات الشافعية للسبكي ٣ : ١٣٣.

الحرمين في باب ما ينتقض الوضوء من النهاية : " وذهب المزني الى أن النوم في عينه حدث ناقض للوضوء كيف فرض وطرد مذهبه في القاعد المتمكن وألحقه بجهات الغلبه على العقل وخرج ذلك قولا للشافعي ، قال : اذا تفرد المزني برأى فهو صاحب مذهب ، واذا خرّج للشافعي قولا فتخريجه أولى من تخريج غيره وهو ملتحق بالمذهب لا محالة ".

وقال المراغي في الفتح المبين في طبقات الأصوليين ص ٢٥٧ : " وللمزني أقوال خاصة به في علم الفقه تخالف أقوال الشافعي وله آراء كثيرة معتبرة في علم الأصول ".

وذكر حاجي خليفة في كشف الظنون ٢ : ١٦٣٥ "أن المزني أول من صنف في مذهب الشافعي وقال : قال ابن سريج "تخرج مختصر المزني من الدنيا عذراء ، وعلى منواله رتبوا ولكلامه فسروا وشرحوا والشافعية عاكفون عليه ودارسون له ومطلعون به دهرا ثم كانوا بين شارح مطول ومختصر معلل والجمع منهم معترف أنه لم يدرك من حقائقه غير اليسير كابن سريج ". ومن شروحه شرح أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبرى المتوفى سنة ٤٤٥ هـ وشرح أبي اسحق ابراهيم بن أحمد المروزى في نحو ثمانية أجزاء وتوفي سنة ٣٤٠ هـ ، وشرح أبي سراقة محمد بن يحيى الشافعي المتوفي سنة ٤١٠هـ . "ولم يذكر أن الماوردى أحد شراح المختصر ".

توفي المزني في رمضان سنة أربع وستين ومائتين هجرية .

(٣) - الماوردى : (١)

هو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردى (٢) الفقيه الشافعي البصرى ثم البغدادى . ولد بالبصرة سنة أربع وستين وثلاثمائة هجرية ونشأ بها وتفقه على علمائها وفي مقدمة من تفقه عليهم وأخذ العلم منهم أبي القاسم الصيمرى عبد الواحد بن الحسين أحد أئمة الشافعية وأصحاب الوجوه المتوفى سنة ٣٨٦هـ . (٣)

ثم رحل الى بغداد فتفقه على الشيخ أبي حامد أحمد بن محمد الاسفراييني حافظ المذهب الشافعي المتوفى سنة ٤٠٦ هـ (٤) كما أخذ عن البافي أبي محمد عبدالله بن محمد من أفقه أهل زمانه المتوفى سنة ٣٩٨هـ . (٥)

---

(١) ترجمته في : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ : ٢٤٠-٢٤٣ ، طبقات الشافعية للسبكي ٣ : ٣٠٣-٣١٤ ، تهذيب الاسماء واللغات ٢ : تاريخ بغداد ١٢ : ١٠٢ ، وفيات الاعيان ٣ : ٤٤٨ ، البداية والنهاية ١٢ : ٨٠ ، كشف الظنون ج١ : ١٩ ، ٤٥ ، ١٢٦ ، ١٤٠٠ ، ١٦٨ ، ٦٢٨ و ٢ : ١٣١٥ ، ١٩٧٨ ، ميزان الاعتدال ٣ : ١٥٥ ، الفتح المبين في طبقات الاصوليين ٢٤٠ ، مقدمة كتاب الماوردى أدب الدنيا والدين من ص٣ - ١٥ .
وانظر ترجمته في كتاب الزكاة من الحاوى للماوردى تحقيق ياسين الخطيب ج١ ص٥٣ - ١١٩ ، واللباب ٣ : ١٥٦ ، طبقات الشافعية للاسنوى ٢ : ٣٨٧ - ٣٨٨ ، وشذرات الذهب ٣ : ٢٨٥-٢٨٧ ، وانظر : منهج الماوردى في كتابه النكت والعيون ، رسالة ماجستير اعداد الطالب : بدر محمد الصميط بمركز البحث بمكة رقم ٩١٤ ، لسان الميزان ٤ : ٢٦٠ ، معجم الادباء ١٥ : ٥٢-٥٥ ، طبقات الشافعية لابي بكر هداية الله الحسيني المتوفى سنة ١٠١٤ ص ١٥١- ١٥٢ ، طبقات الفقهاء للشيرازى الجزء الثاني أو القسم الثاني لانهما جميعا في مجلد واحد ص ٥١-٥٢ ، طبقات المفسرين للسيوطي ص ٧١- ٧٢ ، طبقات المفسرين للداودى ج١ : ٤٢٣- ٤٢٥ ، مقدمة كتابه النكت والعيون للمحقق خضر محمد خضر ج١ من ص ١٠-١٥ ، مقدمة كتاب أدب القاضي للمحقق محي هلال السرحان الجزء الاول ص ٣٣-٣٤ ، منهج الماوردى في تفسير النكت والعيون رسالة ماجستير في مركز البحث عام ١٤٠٦-١٤٠٧ برقم ٤١٩ المقدمة والفصل الثاني منها .

(٢) الماوردى نسبه الى ماء الورد اما عمله واما بيعه ، انظر المغني في ضبط أسماء الرجال ٢٤٥ .

(٣) انظر طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ : ١٧٧-١٧٨ وللسبكي ٢ : ٢٤٣ .

(٤) انظر طبقات الشافعية للسبكي ٣ : ٢٤-٣١ وتهذيب الاسماء واللغات ٢ : ٢٠٨ .

(٥) انظر طبقات الشافعية للسبكي ٢ : ٢٣٣-٢٣٥ .

وقد تخرّج الماوردى على يد هؤلاء وغيرهم من العلماء البارزين في شتى فنون العلم والمعرفة فحفظ وأتقن ودرّس بالبصرة وصنف في الفقه والأصول والتفسير وغيرها من أنواع العلوم التي تشهد له بالثقافة المتنوعة والفهم الثاقب والاطلاع الواسع . وتخرّج على يديه كثير من العلماء ومنهم :

١ - عبد الملك بن ابراهيم بن أحمد أبو الفضل الهمذاني الفرضي المعروف بالمقدسي المتوفى سنة ٤٨٩هـ.[(١)]

٢ - والخطيب البغدادى أحمد بن علي بن ثابت الحافظ الكبير صاحب تاريخ بغداد المتوفى سنة ٤٦٣هـ .[(٢)]

قال السبكي وجماعة آخرهم أبو العز بن كادش[(٣)] وهو أحمد بن عبيد الله بن محمد بن كادش العكبرى البغدادى المتوفى سنة ٥٢٦هـ .[(٤)]

ثناء العلماء على الامام الماوردى :

لقد أثنى على الامام الماوردى كثير من العلماء ومنهم الخطيب البغدادى حيث قال : " كان من وجوه الفقهاء الشافعيين وله تصانيف عدة في أصول الفقه وفروعه وفي غير ذلك " ... وقال أيضا : " كتبت عنه وكان ثقة ".[(٥)]

وقال ابن خلكان :" كان من وجوه الفقهاء الشافعيين ومن كبارهم" ... وقال " وكان حافظا للمذهب وله فيه كتاب الحاوى الذى لم يطالعه أحد الا وشهد له بالتبحر والمعرفة التامة بالمذهب .[(٦)]

---

(١) طبقات الشافعية للسبكي ٣ : ٢٤٨-٢٤٩ .

(٢) انظر نفس المرجع السابق ٣ : ١٢-١٦ .

(٣) طبقات السبكي ٣ : ٣٠٣ .

(٤) البداية والنهاية ١٢ : ٢٠٤ وانظر ميزان الاعتدال ١ : ١١٨ .

(٥) تاريخ بغداد ١٢ : ١٠٢ .

(٦) وفيات الأعيان ٣ : ٤٢٨ .

وقال أبو إسحق الشيرازى [(١)] : " درّس بالبصرة وبغداد سنين كثيرة في الفقه والتفسير وأصول الفقه والأدب وكان حافظ للمذهب. [(٢)]

وقال ابن قاضي شهبة : " أحد أئمة أصحاب الوجوه " . ونقل عن ابن خيرون قوله : " كان رجلا عظيم القدر متقدما عند السلطان أحد الأئمة له التصانيف الحسان في كل فن من العلم. [(٣)]

وقال السبكي : " وكان إماما جليلا رفيع الشأن له اليد الباسطة في المذهب والتفنن التام في سائر العلوم ". [(٤)]

مؤلفات الماوردى : [(٥)]

١ - الأحكام السلطانية ، مطبوع.

٢ - أدب الدنيا والدين ، مطبوع .

٣ - أعلام النبوة ، مطبوع.

٤ - الإقناع ، مطبوع .

٥ - أمثال القرآن .

٦ - الحاوى الكبير ، يحقق بعضه في جامعة أم القرى .

---

(١) هو ابراهيم بن علي بن يوسف صاحب المهذب والتنبيه المتوفى سنة ٤٧٦ هـ.

(٢) طبقات السبكي ٣ : ٣٠٣.

(٣) طبقات ابن قاضي شهبة ١ : ٢٤٠ وانظر طبقات السبكي ٣ : ٣٠٣.

(٤) طبقات السبكي ٣ : ٣٠٣.

(٥) لزيادة الاطلاع على مؤلفات الماوردى راجع : مقدمة أدب القاضي جـ١ ص ٤٣-٦٤ ، ومقدمة : " النكت والعيون " جـ١ ص ١٤-١٦ ، ومقدمة أدب الدنيا والدين ص ٥ - ١٥ ، ومعجم الأدباء لياقوت ١٥-٥٤ ، وكشف الظنون ١ : ١٩ ، ٤٥ ، ١٢٦ ، ١٤٠ ، ١٦٨ ، ٦٢٨ ، و ٢ : ١٣١٥ ، ١٩٧٨.

٧ - قانون الوزارة ،مطبوع .

٨ - النكت والعيون ،طبع في الكويت في أربع مجلدات ١٤٠٢هـ.

٩ - أدب القاضي ،مطبوع .

١٠- نصيحة الملوك.

١١- تسهيل النظر وتعجيل الظفر ،مطبوع .

١٢- كتاب في النحو في حجم الايضاح كما قال ياقوت الحموى ، قال : والايضاح كتاب متوسط في النحو المتوفى سنة ٣٧٧هـ ، قال : ولا نعلم عن هذا الكتاب شيئا .

وقد سكن الماوردى بغداد في نهاية عمره ومكث فيها الى أن توفي سلخ شهر ربيع الأول من عام خمسين واربعمائة هجرية بعد عمر بلغ ستا وثمانين عاما [١] كانت مملوءة بالعمل والجد والبحث والتأليف حتى ترك لنا ثروة في العلم لا يستهان بها .

---

(١) انظر طبقات الشافعية للسبكي ٣ : ٣٠٤ .

الماوردى و تهمة الاعتزال

نقل السبكي عن ابن الصلاح [(١)] أنه قال :

" هذا الماوردى - عفا الله عنه - يتهم بالاعتزال ، وقد كنت لا أتحقق ذلك عليه ، وأتأول له واعتذر عنه في كونه يورد في تفسيره - في الآيات التي يختلف فيها أهل التفسير - تفسيرَ أهل السنة و تفسير المعتزلة غير متعرض لبيان ما هو الحق منها وأقولُ لعل قصده إيراد كل ما قيل من حق أو باطل ، ولهذا يورد من أقوال المشبهة أشياء مثل هذا الايراد حتى وجدته يختار في بعض المواضع قول المعتزلة وما بنوه على أصولهم الفاسدة . ومن ذلك مصيره في الاعتراف [(٢)] الى أن الله لا يشاء عبادة الأوثان . وقال في قوله تعالى : ﴿ وكذلك جعلنا لكل نبي عدوا شياطين الانس والجن ﴾ [(٣)] وجهان في جعلنا أحدهما : معناه حكمنا بأنهم أعداء ، والثاني : تركناهم على العداوة فلم نمنعهم منها [(٤)] . وتفسيره عظيم الضرر لكونه مشحونا بتأويلات أهل الباطل تلبيسا وتدسيسا على وجه لا يفطن له غير أهل العلم

---

(١) هو أبو عمرو بن عبد الرحمن الشهرزورى كان اماما كبيرا فقيها محدثا توفى سنة ٦٤٣ .
انظر ترجمته في : طبقات الشافعية للسبكي ٥ : ١٣٧-١٤٣ ، وشذرات الذهب ٥ : ٢٢١ ، وتذكرة الحفاظ ٤ : ١٤٣٠- ١٤٣١ ، وكشف الظنون ١ : ٤٨ ، والاعلام ٤ : ٢٠٧ وغيرها .

(٢) كذا في طبقات السبكي " الاعتراف " والصواب " الأعراف " أى سورة الأعراف وذلك في الآية رقم ٨٨-٨٩ ، راجع تفسير الماوردى النكت والعيون جـ٢ ص ٣٩ ، وانظر ما يأتي ص ٢٧-٢٨

(٣) سورة الأنعام الآية رقم (١١٢) .

(٤) انظر : تفسير الماوردى النكت والعيون ١ : ٥٥٤ .

والتحقيق ، مع أنه تأليف رجل لا يتظاهر بالانتساب الى المعتزلة بل يجتهد في كتمان موافقتهم فيما هو لهم فيه موافق ، ثم هو ليس معتزليا مطلقا فانه لا يوافقهم في جميع أصولهم مثل خلق القرآن كما دل عليه تفسيره في قوله عز وجل ﴿ ما يأتيهم من ذكر من ربهم محدث ﴾ (١) وغير ذلك ويوافقهم في القدر وهي البليه التي غلبت على البصريين وعيبوا بها قديما انتهى. (٢)

وقال الذهبي : أبو الحسن الماوردى صدوق في نفسه لكنه معتزلي (٣) ، ونقل ابن حجر كلام الذهبي هذا ثم قال :

ولا ينبغي أن يطلق عليه اسم الاعتزال (٤) . وقال أيضا : " قلت : والمسائل التي وافق عليها المعتزلة معروفة منها مسألة وجوب الأحكام والعمل بها هل هي مستفادة من الشرع أو العقل ، كان يذهب الى أنها مستفادة من العقل ، ومسائل أخرى توجد في تفسيره وغيره منها أنه قال في تفسير سورة الأعراف (٥) : " لا يشاء عبادة الأوثان " وافق اجتهاده

---

(١) سورة الأنبياء الاية رقم (٢) وانظر : تفسير الماوردى النكت والعيون جـ ٣ ص ٣٦ .

(٢) طبقات الشافعية للسبكي ٣ : ٣٠٤ - ٣٠٥ وانظر ترجمة الماوردى في كتابه أدب القاضي الجزء الأول ص ٣٣-٣٤ لمحي الدين هلال السرحان حيث عزا كلام ابن الصلاح الى نسخة الظاهر ورقة ٧١ ب ، والحميديه ١٣٣ أ و ١٣٣ ب ، وانظر أيضا ترجمة الماوردى في النكت والعيون ١ : ١١ .

(٣) ميزان الاعتدال ٣ : ١٥٥ .

(٤) لسان الميزان ٤ : ٢٦٠ .

(٥) أى في الآية رقم ٨٨-٨٩ من سورة الأعراف حيث قال ما نصه : (وما يكون لنا أن نعود فيها الا أن يشاء الله ربنا) فيه قولان :

===

فيها مقالات المعتزلة.[١]

وقال ياقوت الحموى : " وكان عالما بارعا متفننا شافعيا في الفروع ومعتزليا في الأصول على ما بلغني والله أعلم".[٢]

وقد دافع بعض الباحثين المتأخرين عن الامام الماوردى ونفى عنه تهمة الاعتزال ومن هوءلاء :

١ - مصطفى السقا في مقدمة كتاب أدب الدنيا والدين[٣] الذى قام بتحقيقه حيث قال بعد أن نقل كلام ابن الصلاح[٤] - ما نصه :

" الدفاع عن الماوردى :

ولا يمكننا أن نقرر رأيا قاطعا في هذا التفسير الا اذا وجد بين أيدينا ودرسه المختصون دراسة علمية خالصة . غير أننا نقول ان اتهام المحدثين للعلماء بالاعتزال وبالتشيع وبما هو أكبر من ذلك قد كثر وشاع ، ولعل هذا الذى ذكره ابن الصلاح كان نوعا من اجتهاد الماوردى وترجيحه بين الآراء العلمية ترجيحا عقليا يوافق بعض آراء المعتزلة أحيانا وهو برىء من الاعتزال جمله وكل ما في الأمر أنه غلبت عليه صفة الفقيه العالم

=== (أحدهما) أن نعود في القرية الا أن يشاء الله قاله بعض المتكلمين . (والثاني) وهو قول الجمهور ،أن نعود في ملة الكفر وعبادة الأوثان فان قيل : فالله تعالى لا يشاء عبادة الأوثان فما وجه هذا القول من شعيب . فالجواب عنه من ثلاثة أوجه : أحدها :أنه كان قد كان في ملتهم ما يجوز التعبد به. والثاني : أنه لو شاء عبادة الوثن لكانت عبادته طاعة لأنه شاء كتعبده بتعظيم الحجر الأسود . والثالث : أن هذا القول من شعيب على التبعيد والامتناع كقوله تعالى : ﴿ حتى يلج الجمل في سم الخياط ﴾ وكقولهم : حتى يشيب الغراب . ا.هـ النكت والعيون جـ٢ ص ٣٩ - ٤٠ .

(١) لسان الميزان ٤ : ٢٦٠ .

(٢) معجم الأدباء ١٥ : ٥٢ .

(٣) راجع ترجمة الماوردى في مقدمة أدب الدنيا والدين ص ٥ - ٦ .

(٤) انظر كلام ابن الصلاح في مطلع هذا الموضوع .

الذى يوازن بين الآراء ويرجح بعضها على بعض دون نظر الى القائل بهذا الرأى أو ذاك وكان يطرح عنه رداء الكسل والتقليد ومن هنا رمي بالاعتزال في موافقة آرائه لبعض آراء المعتزلة ولم يكن معتزليا في حقيقة الأمر. على أن ما يقوله الامام ابن الصلاح ،يخالف ما صرح به كثير من علماء الحديث المتقدمين في توثيق الماوردى والثناء على علمه ودينه ،هذا الخطيب أحمد بن على بن ثابت البغدادى صاحب التاريخ وهو من أكبر تلاميذ الماوردى وأقرب اليه من ابن الصلاح يقول في حق الماوردى "وكان ثقة" وكفى بهذه شهادة للماوردى من عالم كبير ومحدث عالم بتاريخ الرجال وأحوالهم وسيرهم لا يقل في علمه بالرجال عن ابن الصلاح وكان مطلعا على أحوال أستاذه وشئونه ،ولم يكن الماوردى مجهولا ولا ناتيء المحل عن بغداد فليست حاله بخافية على أهل عصره من نقاد المحدثين الذين بلغوا بهذه الصناعة أوجها في حياته فلو كانت تهمة الاعتزال حقيقية لم يخف ذلك على الخطيب ولا غيره من أهل ذلك العصر".[١]

(٢)- ومنهم محيي هلال السرحان الذى حقق كتاب أدب القاضي للامام الماوردى حيث قال أثناء ترجمته للماوردى في المقدمة تعقيبا على ما قاله ابن الصلاح[٢] قال :

---

(١) مقدمة أدب الدنيا والدين ص ٦.

(٢) عزا ما نقله عن ابن الصلاح الى طبقات الفقهاء لابن الصلاح نسخة الظاهرية الورقة ٧١ ب ونسخة الحميديه الورقة ٣٣أ و ٣٣ب.

" هذا ما قاله الشيخ تقي الدين ابن الصلاح عنه وهو أقدم من صرح باتهام الماوردى بالاعتزال ثم نقل من جاءوا بعده كلامه منسوبا اليه ليتخلصوا من تبعته لأن التهمة لم تتحقق حتى عند ابن الصلاح نفسه،[1] اذ يقول : ثم هو ليس معتزليا مطلقا فكان لا يوافقهم في جميع أصولهم مثل خلق القرآن على ما دل عليه تفسيره في قوله عز وجل ﴿ ما يأتيهم من ذكر من ربهم محدث ﴾[2] وفي الوقت نفسه نجده ينقل عن الماوردى كثيرا من المسائل الفقهية وغيرها في كتبه وعلى سبيل المثال انظر رسالته في آداب المفتى والمستفتى التي لا تتجاوز الثلاثين ورقة فانه قد نقل عن الماوردى فيها في سبعة مواضع وروى الحديث بسنده عن الماوردى كما نقل عنه في علوم الحديث . كما قال أيضا : ان الماوردى لم يكن معتزليا بل كان مجتهدا كما مر فربما وافق اجتهاده في الفروع بعض آراء المعتزلة ،يضاف الى ذلك أن كثيرا من علماء الحديث قد وثقوه وأثنوا عليه قبل أن يولد ابن الصلاح[3] و ممن وثقه تلميذه الخطيب البغدادى المتوفى سنة ٤٦٣ هـ اذ يقول عنه " وكان ثقة "[4] وابن الجوزى المتوفى سنة ٥٩٧ اذ يقول : " وكان ثقة صالحا "[5] ولو كان كذلك لنبهوا عليه . وقال أيضا :

---

(١) أقول بل تحققت ودليل ذلك قول ابن الصلاح " وقد كنت لا أتحقق ذلك . . . الى أن قال حتى وجدته يختار في بعض المواضع قول المعتزلة ا.هـ راجع النص المثبت في مطلع هذا الموضوع.

(٢) سورة الأنبياء آية رقم (٢) .

(٣) تعبير يشعر بمخالفة الأدب في مخاطبة العلماء ومناقشاتهم.

(٤) تاريخ بغداد ١٢ : ١٠٢ .

(٥) المنتظم ٨ : ٢٠٠ .

ثم انه يخالف المعتزلة في مسائل ذكرها النووى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ الذى هذب طبقات ابن الصلاح فقال :

" ومما يوافق الماوردى فيه أهل السنة ويخالف المعتزلة خلق الجنة وقال انـها مخلوقة كما قال أهل السنة . قال في سورة الأعراف : الجنـــة التي أكرآدم عليه السلام بسكـناها جنة الخلد . قال : ومن الأمور التـــي يخالف المعتزلة فيها قوله ان القرآن لا ينسخ بالسنة وهو رأى الشافعي [(١)] في حين أن المعتزلة يذهب الى نسخه بالسنة اذا كانت متواترة [(٢)] ،وكذلك يخالفهم في أن الأمر يجوز أن ينسخ قبل التمكن من الامتثال فقد حكى فيه ثلاثة أوجه [(٣)] في حين أن المعتزلة لا يقولون بذلك [(٤)] . ومنها قوله ما من حكم شرعي الا وهو قابل للنسخ [(٥)] خلافا للمعتزلة [(٦)] ،ومنها مخالفتـــه لهم في مسألة خلق القرآن التي ذكرها ابن الصلاح نفسه وغير ذلك من المسائل وهي كثيرة بل هي كل المسائل التي يختلف رأى الشافعي فيها عن رأى المعتزلة سواء أكان ذلك في قضايا التوحيد أم في الفقه أصوله وفروعه [(٧)] انتهى .

---

(١) انظر الرسالة للشافعي ص ١٠٦ المسائل من ٣١٤ الى ٣٢٣.

(٢) انظر ارشاد الفحول ١٩١.

(٣) راجع أدب القاضب للماوردى جـ١ ص ٣٥٧ فقرة رقم ٧٤٤ الى ٧٤٨ .

(٤) راجع المستصفى ١ : ١١٢.

(٥) انظر : أدب القاضي جـ١ ،فقرة ٧٠١.

(٦) انظر : المستصفى ١:١٢٢.

(٧) انظر : ترجمة الماوردى في مقدمة أدب القاضي جـ١ ص ٣٣-٣٦.

(٣) - ومنهم خضر محمد خضر الذى حقق كتاب تفسير الماوردى "النكت والعيون" حيث بين أثناء ترجمته للامام الماوردى أنه برئ من تهمة الاعتزال فقال :

الماوردى ليس معتزليا .

ثم نقل ما قاله ابن الصلاح وعزاه الى طبقاته نسخة المكتبة الظاهرية بدمشق رقم (٧١) .

ثم عقب عليه فقال : وقد نقل كلام ابن الصلاح الذهبي في ميزان الاعتدال (١) والسبكي في طبقاته (٢) ثم قال :" والحق أن الماوردى لم يكن معتزليا وانما هو مجتهد وقد يؤدى به اجتهاده الى موافقة المعتزلة في بعض الفروع بل ان ابن الصلاح لم تتأكد عنده هذه التهمة (٣) وهو ينقل عن الماوردى كثيرا من المسائل الفقهية باستفاضة (٤) ثم استطرد فنقل كلام النووى المتقدم ذكره (٥) وعقب عليه فقال :

---

(١) قلت الذهبي انما قال فقط : على بن محمد أقضى القضاة أبو الحسن الماوردى صدوق في نفسه لكنه معتزلي ، ولم يزد على هذا راجع الميزان ٣ : ١٥٥ رقم الترجمة ٥٩٣٦ .

(٢) انظر طبقات الشافعية للسبكي ٥ : ٣٠٤ - ٣٠٥ .

(٣) بل تأكدت وقد تقدم قريبا تبيان ذلك .

(٤) أقول هذا لا يمنع من بيان الأخطاء وتوضيحها والبشر خطاءون وخيرهم التوابون .

(٥) لم يبين قصد كلام النووى والظاهر والله أعلم أنه منقول من مقدمة أدب القاضي كما يتضح عند المقابلة .

فالماوردى شافعي المذهب وقد وافقت آراؤه مذهب الشافعي في كل قضايا التوحيد (١) وفي الفقه وأصوله (٢) . انتهى .

(٤) - وأحسب أن الدكتور ياسين الخطيب قد أحاط علما بما كتبه من تقدم ذكرهم من دفاع عن الامام الماوردى وتبرئته من تهمة الاعتزال ثم أخذ بعد ذلك ينفي عن الماوردى تلك التهمة ويرد على ابن الصلاح حيث قال :

" الماوردى بريء من تهمة الاعتزال : كثير من الذين ترجموا للشيخ الماوردى لم يذكروا عنه أنه كان معتزليا والذين ذكروا ذلك كانوا اذا أحالوا يحيلون على الشيخ ابن الصلاح . ثم نقل كلام ابن الصلاح . وعقب عليه بقوله : والعلماء الذين أحالوا الى ابن الصلاح بين رجلين : رجل علق على الموضوع ،ورجل اكتفى بنسبة القول الى قائله والقى تبعة ذلك عليه وآثر السلامة وخوف الندامة . ثم استطرد في مناقشة هذا الموضوع فنقل بعض أقوال العلماء فيه كالذهبي الذى قال :

---

(١) أقول : قد ثبت عن الماوردى أن فيه اعتزال كما في النصوص التي نقلها ابن الصلاح عن الماوردى من تفسيره وذلك ثابت راجع النكت والعيون جـ٢ : ٣٩ وجـ١ : ٥٥٤ ،والذهبي يقول : "لكنه معتزلي" وياقوت الحموى يقول : "ومعتزليا في الأصول على مابلغني" وابن حجر الذى قال : ولا ينبغي أن يطلق عليه اسم الاعتزال هو الذى أثبت بعد هذا أن الماوردى يوافق المعتزلة في مسألتين . واذا ثبت هذا فليتأمل ما قاله الباحث المجتهد جزاه الله خيرا وأعظم له الثواب .

(٢) راجع ترجمة الماوردى في مقدمة كتاب النكت والعيون جـ١ : ١١-١٢ .

" وبكل حال هو مع بدعة فيه من كبار العلماء . فلو أننا أهدرنا كل عالم زل لما سلم معنا الا القليل فلا تحط - يا أخي - على العلماء مطلقـــا ولا تبالغ في نقد بعضهم مطلقا وأسأل الله تعالى أن يتوفاك على التوحيد ا . هـ ، وابن حجر حيث قال في لسان الميزان : " صدوق لكنه معتزلي "(١) ، ولا ينبغي أن يطلق عليه اسم الاعتزال(٢) . ثم نقل ما كتبه مصطفى السقا في مقدمة أدب الدنيا والدين ما عدا قوله في مطلع كلامه : "الدفاع عن الماوردى : ولا يمكننا أن نقرر رأيا قاطعا في هذا التفسير الا اذا وجد بين أيدينا ودرسه المختصون دراسة علمية خالصة ". أقول هذا النص قـــد حذفه(٣) الدكتور ياسين الخطيب وكانت الأمانة العلمية تقتضي أن يثبته ، لأن فيه بيان وتوضيح لرأى مصطفى السقا حيث أنه لم يطلع على تفسير الماوردى ، وأظنه لو اطلع عليه لغير رأيه تجاه ما قاله ابن الصلاح الذى بنـــى كلامه على علم واحاطة بتفسير الماوردى(٤) ، ولا كذلك غيره .

ثم قال بعد ذلك الدكتور ياسين : هذا هو تعليق العلماء على كلام ابن الصلاح ، على أن مراجعة بسيطة لما قاله العلماء عن عبادة الرجل وتقواه تعطيك فكره على أن الماوردى لم يكن رجل بدعه ولا ممن يروج لبدعته(٥)

---

(١) هذا كلام الذهبي في الميزان ٣ : ١٥٥ نقله ابن حجر.

(٢) انظر لسان الميزان ٤ : ٢٦٠.

(٣) انظر : مقدمة أدب الدنيا والدين ص ٦.
وكتاب الزكاة من الحاوى الكبير تحقيق ياسين الخطيب جـ١ : ١٦-١٧.

(٤) راجع مطلع هذا الموضوع يتبين لك ذلك.

(٥) تقدم أن الدكتور ياسين نقل عن الذهبي قوله : ثم هو مع بدعة فيه من كبار العلماء . أقول : ولم يتهم الماوردى بغير الاعتزال فثبت أن البدعه هي الاعتزال .

بل ومراجعة لحال طلابه تريك أن الماوردى بعيد عن هذه التهمـــة فهذا تلميذه ابن خيرون [(١)] الذى وثقه ابن حجر والذهبي والسمعانـــي وابن كثير والجزرى وغيرهم ،لم ينقل عن شيخه أنه كان فيه اعتزال بل علــى العكس فقد مدحه فقال : كان رجلا عظيم القدر متقدما عند السلطان ،أحد الأئمة ،له التصانيف الحسان في كل فن من العلم ، فقول ابن خيرون وهو تلميذ الماوردى أن له التآليف الحسان وهو يعلم أن فيها شيء من الاعتـزال يجعله موضع شك من العلماء والعلماء قالوا انه ثقة.

وهذا تلميذه الآخر الألواحي [(٢)] الذى روى عن خلق كثيرين في بغداد وهمذان والرى وســـنان وبسطام ونيسابور فسمع من سادات كبار وروى عنه خلق كثير. لم ينقل عنه أنه كان فيه اعتزال .

وتلميذه الآخر المقدسي أبو الفضل عبد الملك بن ابراهيــــــم الذى قال عنه أبو الوفاء بن عقيل لم أر فيمن رأيت استجمع شرائط الاجتهاد

---

(١) يقول الباحث بدر محمد الصميط في رسالته منهج الماوردى في تفسيره النكت والعيون ص ١٧ يقول : ابن خيرون لم يكن من تلاميذ الماوردى اذ لم يصرح أحد بذلك قال : والذين قالوا بأنه تلميذ للماوردى استندوا الى ثنائه علــى الماوردى بقوله : كان رجلا عظيم القدر الخ . . وليس في ذلك تصريح بكونه تلميذ له . ا .هـ
وأنا أوافق الباحث فيما قال .

(٢) هو أبو محمد عبد الغني بن بازل الألواحي المتوفي سنة ٣٨٢هـ. انظر : الأنساب ١ : ٣٤٢ واللباب ١ : ٨٢ وطبقات الشافعية للسبكي ٣ : ٢٣٧.

الا أبا يعلى وابن الصباغ وعبدالملك بن ابراهيم وغيرهم كثير سيأتي ذكرهم عند الكلام عن شيوخه وتلاميذه فلو كان في الماوردى نوع بدعه لما سكت كل هوءلاء لينتظروا ابن الصلاح بعد مائتي عام ليعلن أن فيه اعتزال.(١)

----

(١) راجع كتاب الزكاة من الحاوى الكبير تحقيق ياسين الخطيب ، جـ ١ : ١١٤-١١٨ .

مناقشة آراء العلماء والباحثين وبيان الراجح

أولا : في مطلع كلام الأستاذ مصطفى السقا ما يفيد أنه لم يطلع على تفسير الماوردى ، ومن هنا أخذ يدافع عنه ويعتذر له ويلتمس له المبررات المتعددة لنفي تهمة الاعتزال عنه ، أما ابن الصلاح فقد اطلع على تفسير الماوردى وآرائه فبنى ما قاله على علم وحقيقة.

ثانيا : أن الأستاذ مصطفى السقا ، وكذا محي هلال السرحان كل منهم يعترف خلال اعتراضه أن الماوردى توافق بعض آرائه أقوال المعتزلة . وعلى ذلك فهو اعتراف أن فيه اعتزال لا على الاطلاق وهو قول ابن الصلاح .

ثالثا : ما قاله الباحثون المتقدم ذكرهم ، من ثناء العلماء على الامام الماوردى واعترافهم بمكانته العلمية ، وسكوتهم عن ذكر تهمة الاعتزال أقول : ما قاله الباحثون حول هذا الموضوع لا يقوى على نفى التهمة التي وجهها اليه ابن الصلاح اذ كل صرح بما علم ، وأيضا فان ما قاله ابن الصلاح قد ثبتت نسبته الى الماوردى من خلال تفسيره ، وثالثا فان ابن الصلاح لا ينكر مكانة الماوردى العلمية ولكنه بين حسب علمه ما له من مميزات وما عليه من مآخذ أخطأ فيها والبشر خطاءون وهذا مقتضى الأمانة العلمية حيث صرح بما علم فكان كما قال .

رابعا : ما ذكروا من أن الماوردى يخالف المعتزلة في بعض المسائل ، فذلك لا ينكره ابن الصلاح حيث يقول : " ثم هو ليس معتزليا مطلقا فانه لا يوافقهم في جميع أصولهم مثل خلق القرآن ".

خامسا : أما قول محقق كتاب تفسير الماوردى ، من أن الماوردى

وافقت آراءه مذهب الشافعي في كل قضايا التوحيد [1] وفي الفقه وأصوله ".

أقول : هذى دعوى ينقصها الدليل ،بيد أن فيها مبالغة في نفي التهمة ،وكان يلزمه وقد اطلع على تفسير الماوردى كاملا واتضحت له أقواله وآراءه كان يلزمه حفظا للأمانة العلمية أن يوضح ما في الماوردى من مزايا بجانب ذكر ما عليه من مآخذ حيث اتضح له الأمر من خلال بحثه وتحقيقه. لذا فهو أولى من غيره بالنصح والارشاد والافصاح والبيان .والحق أبلج .

سادسا : أما قول ابن حجر في لسان الميزان : صدوق في نفسه لكنه معتزلي ولا ينبغي أن يطلق عليه اسم الاعتزال ،فقد أجاب عنه الدكتور ياسين الخطيب أحد المعترضين على ابن الصلاح حيث قال ما نصه : " فهاتان العبارتان وان كانتا أرق من كلام ابن الصلاح وفيهما تحفظ باد ـ الا أنهما لا يختلفان مضموما ـ عن قول ابن الصلاح . أقول : واذا جاء البحر بطل نهر معقل .

---

(١) قد اطلعت أخيرا عند نهاية كتابة هذا البحث على رسالة ماجستير بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى بمكة مقدمة من الطالب بدر محمد الصميط بعنوان " منهج الماوردى في تفسيره : النكت والعيون "وقد أفرد فصلا كاملا هو الفصل السابع لبيان موقف الماوردى من آيات الصفات وخلص من بحثه الى قوله : وبعد هذا العرض لآيات الصفات و منهج الماوردى في تفسيرها يتضح لنا جليا أن منهجه في آيات الصفات منهج أهل التأويل وهم الاشاعرة.ا.هـ راجع هذا البحث من ص ٣٨٦ الى ٤٠٢ والمقدمة أيضا ص ٢٠ عند كلامه عن عقيدة الماوردى حيث قال : وأكثر أقواله في آيات الصفات يذهب فيها مذهب أهل التأويل ويطلق عليه مذهب الخلف ا.هـ

وخلاصة القول : أنه اذا تساقطت تلك المحاولات والتبريرات التي قام بها الباحثون حول تهمة الماوردى بالاعتزال . أقول : اذاتساقطت استقام ما قاله ابن الصلاح وترجح على غيره ترجيحا يدعمه ثبوت ذلك في تفسير الماوردى نفسه " النكت والعيون " المطبوع كما تقدم بيان ذلـــك .
وقد اطلعت في نهاية كتابة هذا البحث على رسالة ماجستير للطالب بدر محمد الصميط بعنوان منهج الماوردى في تفسيره النكت والعيون " ووجدت أنه أفرد خلال بحثه لتهمة الاعتزال فصلا كاملا وهو الثامن من فصول رسالته بعنوان :

تهمة الاعتزال المنسوبة للامام الماوردى ومناقشتها من ص ٤٠٧- ٤٥٢

وخلص من بحثه ذلك الى أن الماوردى متهم بالاعتزال وهذا الاعتزال ليس على اطلاقه بمعنى أن الماوردى لا يوافق المعتزلة في جميع أصولهم بل يوافقهم في بعض مسائل أصل العقيدة لا كلها ويخالفهم كذلك في بعض المسائـــل الأخرى ، ومعلوم أن لفظ الاعتزال لا يطلق على أحد الا اذا كان معتزليـــا صرفا يقول بأصولهم الخمسة ولا يخالفهم في شيء منها . يقول أبوالحسن الخياط في كتاب الانتصار وليس يستحق أحد منهم اسم الاعتزال حتى يجمع القول بالأصول الخمسة : التوحيد ، والعدل ، والوعد والوعيد ، والمنزلـة بين المنزلتين ، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، فاذا كملت فـــي الانسان هـذه الخصال الخمس فهو معتزلي .[1] انتهى .

---

(١) راجع منهج الماوردى في تفسيره النكت والعيون من ص ٤٠٧ الى ص ٤٥٢ / رسالة ماجستير للطالب بدر محمد الصميط وهي بمركز البحث العلمي بمكة رقم ٩١٤ .

أقول : واذا كانت فيه خصلة منها ففيه اعتزال بقدر تلك الخصلة وهو قول ابن الصلاح ا.هـ

كما أن الطالب نفسه قد تعرض لبيان موقف الماوردى من آيـــات الصفات في فصل كامل هو الفصل السابع من ص ٣٨٦ - ٤٠٢ وخلص مـن بحثه الى أن الماوردى منهجه في آيات الصفات منهج الخلف وهم الأشاعرة (١) وذلك زيادة بيان وتوضيح لحال الماوردى وعقيدته وأقواله وآرائه .

وأخيرا أقول ان أولئك الباحثين المدافعين عن الامام الماوردى اجتهدوا في ذلك فجزاهم الله خير الجزاء على اجتهادهم والمجتهد يثاب لو أخطأ ،وما قصدت مما كتبته الا البيان والتوضيح لا غير أسأل اللــــــه للجميع الهدى والرشاد وحسن الختام ،والحمد لله رب العالمين .

---

(١) راجع المرجع السابق ص ٣٨٦ - ٤٠٢ .

مكانة الحاوى وصاحبه في الفقه الشافعي

قال حاجي خليفة [(١)] : الحاوى الكبير في الفروع كتاب عظيم في عشر مجلدات ، ويقال انه ثلاثون مجلدا لم يؤلف في المذهب مثله [(٢)] . وقال ابن خلكان [(٣)] : "لم يطالعه أحد الا وشهد له بالتبحر والمعرفة التامة في المذهب" [(٤)] .

ولذلك اعتمد عليه من جاءوا بعده ، وكثر نقلهم منه أو بيانهم لما ذهب اليه الماوردى في المسائل المختلفة فقد نقل الخطيب الشربيني عن الماوردى في مسألة : اشتراط تفصيل الدعوى فقال : قال الماوردى : "يستثنى من وجوب التفصيل السحر ، فلو ادعى على ساحر أنه قتل أباه مثلا بسحره لم يفصل في الدعوى بل يسأل الساحر ويعمل بمقتضى بيانه" [(٥)] وقد ذكر الماوردى مضمون هذا الكلام في كتاب الحاوى وفي كتاب القسامة الذى نحققه فقال :

"فاذا ادعى رجل على ساحر أنه سحر وليا له فقتله بسحره لم يستوصف عن السحر لخفائه عليه ولا يكلف البينة لامتناعها" [(٦)] .

---

(١) وحاجي خليفة هو مصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة المتوفى سنة ١٠٦٧ هـ .

(٢) كشف الظنون ١ : ٦٢٨ .

(٣) ابن خلكان هو : أبو العباس أحمد بن محمد المعروف بابن خلكان المتوفى سنة ٦٨١ هـ .

(٤) وفيات الأعيان ٣ : ٢٨٢ .

(٥) مغني المحتاج ٤ : ١٠٩ .

(٦) انظر : قسم التحقيق ص ٣٨٧ .

وذكر الخطيب أيضا مسألة شهادة العدل متى تكون لوثا فقال : انما تكون شهادةالعدل لوثا في القتل العمد الموجب للقصاص ،فان كان في خطأ أو شبه عمد لم يكن لوثا بل يحلف معه يمينا واحده ويستحق المال ،كما صرح به الماوردى [١] . وذكر النووى في الروضة في الوكالة فقال : ومن مسائل الباب فروع :

أحدها : قال في الحاوى لو شهد لزيد شاهدان عندالحاكم أن عمرا وكله . . . الخ

الثاني : قال في الحاوى : اذا سأل الوكيل موكله أن يشهد على نفسه بتوكيله . . الخ . [٢]

وقال النووى أيضا ولو أبرأ وكيل المدعى خصمه لم ينعزل لأن ابراءه باطل ولا يتضمن اعترافا بأن المدعى ظالم بخلاف الاقرار . . . وكذا فرق صاحب الحاوى . [٣]

وعقب الخطيب على كلام النووى في مسألة صحة التوكيل في استيفاء عقوبة آدمي كقصاص وحد وقذف فقال : ومحل صحة التوكيل فيما ذكره المصنف اذا وكله بعد الثبوت فان وكله قبله ففيه وجهان

---

(١) مغنى المحتاج ٤ : ١١٢ وانظر قول الماوردى في قسم التحقيق ص ٦٧ .

(٢) روضة الطالبين ٤ : ٣٣٧ .

(٣) المرجع نفسه ٤ : ٣٢١ .

حكاهما الماوردى والظاهر عدم الصحة"(١) . وذكر النووى عن ابن كج(٢)

أنه قال: "لو حلف بعض غرماء المفلس عند نكوله استحق الحالفون القسط

كما لو حلف بعض الورثة ،قال وهذا المذكور عن ابن كج في حلف بعضهم

قاله آخرون منهم صاحب الحاوى"(٣) .

وذكر الخطيب "أن عيوب النساء لا تثبت بشاهد ويمين لأنها أمور

خطرة بخلاف المال قال : وقيده الدميرى(٤) بالحرة ،أما الأمة فيثبت

فيها بذلك قطعا لأنها مال وبذلك جزم الماوردى"(٥) .

وذكر الخطيب في كتاب الجزية في مسألة منع الذميين من ركوب

الخيل وأنه ينبغي أن يلجأوا الى أضيق الطرق ولا يوقرون ولا يصدرون

في مجلس . فقال :

"قال في الحاوى ولا يمشون إلا أفراداً متفرقين ولا يوقرون ولا يصدرون

في مجلس"(٦) .

وذكر أيضا في مسألة : التصدق ببعض الأضحية فقال :

"ويشترط في اللحم أن يكون نيئاً ليتصرف فيه من يأخذه بما شاء من

بيع وغيره كما في الكفارات . فلا يكفي جعله طعاما ودعاء الفقراء اليه

---

(١) مغني المحتاج ٢ : ٢٢١ .

(٢) قال ابن قاضي شهبة : هو يوسف بن أحمد بن كج القاضي أبوالقاسم الدينورى أحد الأئمة المشهورين وحفاظ المذهب المصنفين ،وأصحاب الوجوه المتقنين كان يضرب به المثل في حفظ المذهب قتل سنة ٤٠٥هـ. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ : ٩٦-٩٨ وطبقات الشافعية للسبكي ٤ : ٣٥٩ والانساب ١٠ : ٣٦٠ ،والأعلام ٨ : ٢١٤ .

(٣) روضة الطالبين ٤ : ١٣٥ .

(٤) هو عبد العزيز بن أحمد بن سعيد الدميرى المتوفى سنة ٦٩٤ طبقات السبكي ٥ : ٧٥ .

(٥) مغني المحتاج ٤ : ٤٤٣ .

(٦) المرجع نفسه ٤ : ٢٥٦ .

لأن حقهم في تملكه لا في أكله ولا تمليكهم له مطبوخا ولا تمليكهم غير اللحم من جلد وكرش وكبد وطحال ونحوها ،ولا الهدية عن التصدق ولا القدر التافه من اللحم كما اقتضاه كلام الماوردى (١) .

ذلك غيض من فيض من شتى نصوص تؤكد مكانة الامام الماوردى الهامة في الفقه الشافعي وأنه عند الشافعية معتبر من علماء المذهب الذين يعتد برأيهم ويسمع خلافهم في القضايا المختلفة ولا أدل على ذلك من ثناء الشافعية عليه عندما يترجمون له أو ينقلون عنه من كتابه الحاوى و منهم أبو اسحق المروزى حيث قال بأنه : كان حافظا للمذهب (٢) وقال ابن قاضي شهبة أحد أئمة أصحاب الوجوه قال :وكان حافظا للمذهب (٣) .

وقد تبين لي أثناء دراستي لكتاب القسامة من الحاوى ما يؤيد ذلك ويوضح شخصية الماوردى ومن ذلك :

١ - أنه عندما يذكر المسألة التي فيها قولان للشافعي - مثلا - فانه لا يسكت عنها مكتفيا بنقل الأقوال وانما يرجح ما يراه أولى بالترجيح ويعلق عليه بقوله وهو الأصح وذلك كما في ص ١٥٥ من قسم التحقيق .

---

(١) مغني المحتاج ٢٩١/٤ وانظر ما نقله عن الماوردى ص ٢٦١ في باب الهدنة .

(٢) طبقات ابن السبكي ٣ : ٣٠٣ . وانظر: ترجمة أبي اسحاق في التحقيق ص ١٠٠ .

(٣) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ : ٢٤٠ .

٢ - أنه اذا كان رأيه موافقا لما تضمنته المسألة التي نقلها عن الشافعي فانه يثبت ذلك ويعلق عليها بقوله : وهذا كما قال ، أو بقوله وهذا صحيح وذلك كما في ص ١٣٥ ، ١٥٩ ، ١٧٦ : و ١٦٥ ، و ١٨٠ ، ١٨٧ - وغيرها من قسم التحقيق .

٣ - حين يكون للماوردى رأى آخر في المسألة التي ينقلها عن الشافعي أو يكون له فيها تفصيل فانه يسكت عن التعليق عليها بناء على أنه سيبين ما تضمنته المسألة من صواب أو تفصيل وذلك كما في ص ١٦٨ من قسم التحقيق حيث قال :

قال الشافعي : ولو غلب على عقله ثم أفاق بنى لأنه حلف بجميعها ثم قال بعد ذلك : الأولى في أيمان القسامة أن تتوالى ولا تفرق لأنها موضوعة للزجر - الخ .

منهج الماوردى في الحاوى - حسب ما ظهر لي من خلال البحث في كتاب القسامة

تبين لي أثناء دراستي لكتاب القسامة ما يأتي :

أولا : أن الماوردى شارح لمختصر المزني في فقه الشافعية فهو يأخذ الموضوع من مختصر المزني ويجعله مسألة ثم يبدأ يوضحها ويشرحها ويصورها ويفصل أقوال العلماء فيها وهذا ظاهر في جميع المسائل التي ذكرها وعلى سبيل المثال منها المسألة رقم (٤) "فيما اذا وجد قتيل بين صفي حرب"(١) والمسألة رقم (٣٦) فيما اذا ادعى الولي على أهل المحلة .."(٢).

ثانيا : أن الماوردى اتبع في ترتيب الأبواب طريقة المزني الا أنه انفرد فجعل لعدد الأيمان بابا مستقلا وهو الباب الثالث في الرسالة والمزني أدرجه ضمن باب ما ينبغي للحاكم أن يعلمه من الذى له القسامة(٣) ، وما عدا ذلك فقد أثبت ما أثبته المزني وبذلك صارت الأبواب على طريقة الماوردى عشرة أبواب أولها مطلع كتاب القسامة وآخرها باب الحكم في الساحر اذا قتل بسحره .

---

(١) انظر قسم التحقيق ص ٩٥ ومابعدها .

(٢) انظر قسم التحقيق ص ٢١١ ومابعدها .

(٣) راجع قسم التحقيق ص ١٥٥ الباب الثالث و مختصر المزني مع الأم ٨ : ٣٥٩ .

ثالثا : اتّبع في ترتيب الفصول والمسائل طريقة غير مشهورة الآن حيث جعل المسائل تشتمل على فصول ،والمشهور العكس وقد ذكر في كتاب القسامة من المسائل ثمانيا وخمسين مسألة ،ومن الفصول أربعة واربعين فصلا .

رابعا : ابتدأ كتاب القسامة بذكر حديث مالك عن ابن أبي ليلى في قصة مقتل عبدالله بن سهل بخيبر ثم انتقل الى تعريف القسامة وبيان معناها كما بين معنى اللوث وذكر خلاف العلماء في ذلك ثم رجح رأى الشافعية .(١)

خامسا : قد يستدرك الماوردى على المزني في بعض المواضع كما في ص ٢٢٢ من قسم التحقيق حيث نقل المزني عن الشافعي قولـه : " وان ادعوا على قوم فيهم سكران لم يحلف السكران حتى يفيق . ثم قال : وهذا يدل على ابطال طلاق السكران . وعقب الماوردى عليه فقال : وأما المزني فانه جعل منع الشافعي من استحلافه في السكر دليلا على أن طلاق السكران لا يقع قال : فيلزمه حكم الشافعي بوقوع طلاق السكران حيث قال : ومن شرب خمرا أونبيذا فأسكره فطلق لزمه الطلاق .(٢)

----

(١) راجع قسم التحقيق ص ١- ٤٩

(٢) راجع قسم التحقيق ص ٢٢٢ ،وانظر الأم ٥ : ٢٧٠ .

وما في ص ٢٢٥ حيث قال : وأما المزني : فانه لما رأى الشافعي قال في أول الكتاب لا قسامة فيما دون النفس وهم وظن أن قوله اختلف في القسامة فيما دون النفس وهذا زلل وهم فيه ،لأن قوله لم يختلف أن لا قسامة فيما دون النفس وانما اختلف قوله في تغليظ الأيمان فيما دون النفس وهما مسألتان لم يختلف قوله في احداهما واختلف في الأخرى .(١)

سادسا : يقتصر الماوردى أحيانا على نقل بعض كلام المزني ثم يغفل البعض الاخر ويشير الى ما أغفله بقوله : الى آخر الفصل ، أو بقوله : الفصل ، أو بقوله الى آخر الباب وذلك كما في ص ٥٠ مسألة رقم (١) وكما في ص ١١٠ مسألة رقم (٢٣) وكما في ص ٢١٨ مسألة رقم (٣٨) .

سابعا : قد ينقل الماوردى عن بعض العلماء خلافات غير محرره ، أو ينقل روايات ضعيفة في مذاهبهم وذلك كما في ص ٢١ من قسم التحقيق حيث قال : وقال أبو حنيفة : فان كان القتيل موجودا غرم الدية بانى القرية وان كان مفقودا تعين منها سكان القرية ،وقال أبو يوسف تعين منها سكان القرية في الموجود والمفقود . وعبارة كون القتيل موجودا أو مفقودا لا وجود لها في كتب الأحناف حسب ما ظهر لي من خلال البحث والمراجعة وانما الخلاف بين أبي يوسف وأبي حنيفة فيمن يغرم

---

(١) راجع قسم التحقيق ص ٢٢٥ وانظر كلام المزني ص ٢٢٤ .

الدية أهم الملاك كما يقول أبو حنيفة أم السكان كما يقول أبو يوسف.[١]

وكما في ص ٨ من قسم التحقيق في مسألة : أن لورثة القتيل أن يقسموا وان كانوا غيبا . حيث قال : وقال أبو حنيفة : " لا يقسموا اذا غابوا عنه لأنهم على غير يقين منه " ،ولم أجد شيئا من هذا في كتب الأحناف عن أبي حنيفة والذى في كتب الأحناف نقيضها تماما وذلك أن الأحناف لا يرون توجيه اليمين الى المدعى ، وانما توجه اليمين عندهم الى المدعى عليهم ،والمسألة الخلافية بين أبي حنيفة و محمد و بين أبي يوسف في هذا الموضع ذكرها صاحب الهداية فقال :" واذا وجد قتيل في دار فالقسامة على رب الدار وعلى قومه وتدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حضورا وان كانوا غيبا فالقسامة على رب الدار يكرر عليه الأيمان وهذا عند أبي حنيفة و محمد وقال أبو يوسف لا قسامة على العاقلة لأن رب الدار أخص من غيره فلا يشاركه غيره فيها كأهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم.[٢]

كما أن الماوردى ذكر عن مالك في مسألة القود بالقسامة هل يقتل بها أكثر من واحد ؟ فقال : وقال مالك :" لا أقتل به أكثر من اثنين " .

---

(١) راجع قسم التحقيق ص ٢١ ومابعدها .

(٢) انظر الهداية ٤ : ٢٢٠ وبدائع الصنائع ٧ : ٢٩٢ وتكملة فتح القدير ١٠ : ٣٨٤.

وهذا الذى نقله يخالف المروى عن مالك كما جاء في الموطأ عن مالك أنه قال : "ولا يقتل في القسامة الا واحد لا يقتل فيها اثنان" (١) ويخالف المشهور عند المالكية وانما هو رواية ضعيفة عند المالكية كما أفاده الصاوى في بلغة السالك حيث قال : "والحاصل أن المعتمد أنه لا يقتل في العمد إلا واحد ولو تعدد نوع الفعل واختلف كما هو ظاهر المؤلف وأما ما قيل من أنه اذا تعدد نوع الفعل واختلف فيقتل بالقسامة أكثر من واحد فهو ضعيف." (٢)

ثامنا : يذكر الماوردى بعض الأحاديث الضعيفة من ضمن الأدلة التي يسوقها أو ينقلها عن العلماء خاصة عندما يذكر أدلة المخالفين للشافعية ويغفل الاشارة الى ضعفها .

ومن ذلك قوله : وروى زياد بن أبي مريم أن رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : " ان أخي قتل بين قريتين " الحديث. وهذا الحديث قال فيه الزيلعي انه غريب وقال ابن حجر لا أعرف ما المراد من ابن زياد و نقل الشوكاني عن العقيلي أنه قال: لا أصل له (٣)

------ ----------

(١) انظر الموطأ مع الزرقاني جـ٤ ص ٢١٢ وانظر المدونة ٦ : ٤٢٤ و مختصر خليل مع الخرشي ٨ : ٥٨ ومابعدها .

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك الى مذهب الامام مالك ٢ : ٤١٢ .

والمواق : هو : أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدرى الشهير بالمواق مؤلف التاج والاكليل لمختصر خليل المتوفى سنة ٨٩٧هـ.

(٣) راجع قسم التحقيق ص ٢٥ - ٢٦ .

ومنه ما ذكره في مسألة قتل المسلم في بلاد الأعداء هل فيه قود أم لا ؟ فقال : وقال أبو حنيفة لا قود عليه ،لقول النبي صلى الله عليه وسلم " منعت دار الاسلام ما فيها وأباحت دار الشرك ما فيها " ولم أجد في كتب الأحناف التي اطلعت عليها هذا الحديث ولم أر أحدا أشار الى هذا من العلماء وهو أشبه بكلام الفقهاء منه بالحديث (١) .

ولعل سبب ذلك أن الماوردى كان يرى جواز نقل الحديث بمعناه ان نسي اللفظ لأنه قد تحمل اللفظ والمعنى وعجز عن أحدهما فيلزمه الاخر كما ذكر ذلك الفتوحي في شرح الكوكب المنير (٢) .

تاسعا : يكثر الماوردى من التفريعات في المسألة الواحدة أحيانا يدل على ذلك ما ذكره في المسألة رقم ٣٢ حيث قال : فهو على ثلاثة أقسام ثم بين أن القسم الأول يندرج تحته ثلاثة أقسام والقسم الثاني على ضربين والقسم الثالث ينقسم الى ثلاثة أقسام (٣) كما أنه يذكر أحيانا أن في بعض المسائل وجهين ويسكت ولا يبين الوجهين وذلك كما في ص ١٤٢ من قسم التحقيق .

---

(١) راجع قسم التحقيق ص ٢٣٨ ومابعدها .

(٢) شرح الكوكب المنير ٢: ٥٣٢ وانظر مقدمة تحقيق كتاب الزكاة لياسين الخطيب ١ : ٦٩ .

(٣) راجع قسم التحقيق ص ١٨٠ ومابعدها .

عاشرا : أن الماوردى يتعرض لخلاف الأئمة في المسائل التي لهم فيها اختلاف ويبين وجه ذلك الاختلاف كما يذكر موافقة الأئمة للشافعية في المسائل التي وافقوهم فيها .

وقد ذكر الماوردى في كتاب القسامة أربعة عشر موضعا اختلف فيها مذهب أبي حنيفة ومذهب الشافعي وذلك كما في الصفحات الاتية من قسم التحقيق :

٢١ ، ٨٥ ، ١١٧ ، ٢١٣ ، ٢٣١ ، ٢٣٣ ، ٢٣٨ ، ٢٤١ ، ٢٤٣ ، ٢٤٩ ، ٢٦٧ ، ٣٧٣ ، ٣٨٦ ، ٣٨٧ .

كما ذكر من خلافات مالك للشافعية ستة مواضع كما في الصفحات الاتية من قسم التحقيق :

٥١ ، ٧٨ ، ٨٨ ، ٢٧٧ ، ٣٧٣ ، ٠

أما المسائل التي وافق فيها الأئمة مذهب الشافعية فهي كالآتي :

أولا : ذكر من موافقات أبي حنيفة للشافعية أربعة مواضع كما في الصفحات الاتية : ٧٦ ، ١١٩ ، ٣١٢ ، ٣٥٢ .

ومن موافقات مالك للشافعية ثلاثة مواضع : ١٧ ، ٧٤ ، ٣٥٢ .

ومن موافقات أحمد للشافعية موضعين كما في ص ١٧ و ٧٤ .

ولم يذكر لأحمد خلافات في كتاب القسامة .

لمحة عن مصادر المـا وردى

مما لا شك فيه أن الماوردى اعتمد في الدرجة الأولى على كتاب الأم للشافعي بعد مختصر المزني ويظهر ذلك من خلال نقل المسائل حيث يوافق ما ينقله ألفاظ المزني في المختصر أحيانا وأحيانا يوافق ما في الأم وذلك ظاهر في جميع أبواب ومسائل الرسالة التي بين أيدينا .

وقد صرح الماوردى بأسماء بعض العلماء الذين استفاد منهم أو نقل عنهم ومن أولئك :

١ - أبو اسحق المروزى وقد ذكره في ثلاثة عشر موضعا من هذه الرسالة وذلك في الصفحات الآتية :

١٠٠، ١٤٤، ١٥٠، ١٧٣، ١٩٩، ٢٢٣، ٢٩٤، ٢٩٨، ٣٠٥، ٣٢٠، ٣٢١، ٣٢٨، ٣٣٦ .

٢ - أبو علي بن أبي هريرة وقد ذكره في اثني عشر موضعا كما في الصفحات الآتية :

١٤٤، ١٥٠، ١٧٢، ١٩٩، ٢٠٢، ٢٢٣، ٢٢٧، ٢٤٧، ٢٧٤، ٢٨٣، ٢٩٤، ٣١٨، ٣٢٨ .

٣ - أبو العباس بن سريج وقد ذكره في ثلاثة مواضع انظر الصفحات:

٨٠، ٩٠، ٢٧٤ .

كما نقل عن البغداديين ،وعن البصريين عموما من غير أن يصرح بأسماء أحد منهم كما في ص ٥٩ وغيرها .

ومن ذكرهم أيضا :

- ابن قتيبة كما في ص ١٢ .
- وأبو بكر النيسابوري كما في ص ٣٤ .
- وأبو ثور كما في ص ٧٨ .
- وعثمان البتي كما في ص ٢٥٩ .
- والحسن البصري كما في ص ٢٧٥ .
- وابن أبي ليلى كما في ص ٣٠٣ ، ٣٣٣ .
- وأبو الطيب بن سلمة كما في ص ٣٠٥ ، ٣٢٠ .
  كما ذكر في مسألة السحر . خلاف .
- معتزلة المتكلمين ،والمغربيين من أهل الظاهر وأبو جعفر الاستراباذى من الشافعية .

وهذه بعض مصادره التي ظهرت خلال هذا البحث ولكن ثقافته الواسعة وفهمه للمسائل وبسطه لها يدل على سعة اطلاعه واحاطته بشتى العلوم والفنون التي تعينه وتساعده على الشرح والبسط والتحليل والتفصيل وتكسبه نظرا ثاقبا وموقفا خاصا خلال الدراسة والبحث . والله أعلم . أ.هـ

الفصل الثانـي

التعريـف العـام بالقسـامـة

المبحث الأول : بيان معنى القسامة في اللغة :

أ - تطلق القسامة في اللغة ويراد بها اليمين أو الأيمان .

قال ابن الأثير : القسامة بالفتح اليمين ،كالقسم.(١)

وقال الرازى : القسامة هي الأيمان تقسم على الأوليـاء في الدم .(٢)

وقال ابن فارس : فأما اليمين فالقسم ،قال أهل اللغة : أصل ذلك من القسامة وهي : الأيمان تقسم على أولياء المقتول اذا ادعوا دم مقتولهم على ناس اتهموهم به .(٣)

والقسامة بفتح القاف اسم أقيم مقام المصدر يقال : أقسـم اقساما ،كأكرم اكراما وكرامة (٤) ،وقال المطرزى : اسم وضع موضـع الاقسام (٥) .

---

(١) النهاية في غريب الحديث والأثر ٤ : ٦٢ .

(٢) مختار الصحاح ٥٣٥ ،وانظر المصباح المنير ٢ : ٥٠٣ .

(٣) معجم مقاييس اللغة ٥ : ٨٦ ، مادة : قسم.

(٤) تهذيب الأسماء واللغات ٤ : ٩٢ .

(٥) المغرب ٣٨٣ ، مادة : القسم.

ب - وتطلق ويراد بها الحالفون بالأيمان في القسامة

كما في القاموس المحيط : القسامة ، الجماعة يقسمون على الشيء ويأخذونه أو يشهدون .(١)

وفي تهذيب اللغة : "والقسامة اسم من الاقسام وضع موضع المصدر ، ثم يقال للذين يقسمون قسامة ".(٢)

وفي المصباح المنير : "يقال قتل فلان بالقسامة اذا اجتمعت جماعة من أولياء القتيل فادعوا على رجل أنه قتل صاحبهم ومعهم دليل دون البينة فحلفوا خمسين يمينا أن المدعى عليه قتل صاحبهم ، فهؤلاء الذين يقسمون على دعواهم يسمون قسامة ".(٣)

من خلال ما تقدم يظهر - والله أعلم - بأن اطلاق لفظ القسامة في اللغة على الأيمان أشهر من اطلاقها على الحالفين ويؤيد ذلك ما جاء عن ابن الأثير حين بين حقيقة القسامة فقال : " وحقيقتها أن يقسم من أولياء الدم خمسون نفرا على استحقاقهم دم صاحبهم اذا وجدوه قتيلا بين قوم ولم يعرف قاتله فان لم يكونوا خمسين أقسم الموجودون خمسين يمينا ولا يكون فيهم صبي ولا امرأة

---

(١) القاموس المحيط ٤ : ١٦٥ ، وتاج العروس ٩ : ٢٦ مادة قسم

(٢) تهذيب اللغة ٨ : ٤٢٣ .

(٣) المصباح المنير ٢ : ٥٠٣ .

ولا مجنون ولا عبد ،أو يقسم بهـا المتهمون على نفي القتل عنهم "،[١]

وما جاء في معجم مقاييس اللغة عن ابن فارس من أن القسامة أصل لليمين ، وأن القسامة هي الأيمان تقسم على أولياء المقتول[٢] ، وقد ذكـر الماوردي في كتاب القسامة كلا القولين حيث قال :

واختلف فيها هل هي اسم للأيمان أو للحالفين ؟

فقال بعضهم : هي اسم للأيمان لأنها مصدر أقسم يقسم قسامة ،وقال آخرون : هي اسم للحالفين لتعلقها بهم وتعديتها اليهم[٣] وسكت عند ذلك ولم يرجح أحدهما على الآخر .

وقد ذكر ابن حجر في فتح الباري نقلا عن المحكم لابن سيده ما نصه : "القسامة الجماعة يقسمون على الشيء أو يشهدون به ويمين القسامة منسوب اليهم ثم أطلقت على الأيمان نفسها"[٤]

كما أن للقسامة عند أهل اللغة معاني أخر غير ما ذكر ومن تلك المعاني : الحسن والجمال يقال رجل قسيم أي حسن جميل[٥]

قال ابن الأثير : القسامة الحسن ، ورجل مقسم الوجه أي جميل

---

(١) النهاية في غريب الحديث والأثر ٤: ٦٢ .

(٢) معجم مقاييس اللغة ٥: ٨٦ .

(٣) انظر قسم التحقيق ص ١٢ .

(٤) الجزء ١٢: ٢٣١ .

(٥) انظر معجم مقاييس اللغة مادة : قسم ٥ : ٨٦ .
وتاج العروس مادة : قسم ٩ : ٢٦ .
ولسان العرب مادة : قسم ١٥: ٣٨١ .

كلـه كأن كل موضع منه أخذ قسما من الجمال [١] ، وجاء في وصف أم معبد للرسول صلى الله عليه وسلم قولها : «وسيم قسيم» [٢] و منهـا الهدنة جاء في لسان العرب : "القسامة الهدنه بين العدو والمسلمين وجمعها قسامات" [٣] .

----

(١) النهاية في غريب الحديث ٤ : ٦٣ .

(٢) هذا جزء من حديث اخرجه البيهقي في دلائل النبوة وفيه فقال أبو معبد صفيه لي يا أم معبد . فقالت : " رأيت رجلا ظاهر الوضاءة أبلج الوجه حسن الخلق لم تعبه نحله ولم تزر يـه صعله وسيم قسيم " الحديث الدلائل ١ : ٢٠٥ وانظر : منال الطالب في شرح طوال الغرائب ١ : ١٤٥ .

(٣) لسان العرب ١٢ : ٤٨٣ .

المبحث الثاني : بيان معنى القسامة عند الفقهاء :

أ - عند الشافعيـة :

قال النووى : القسامة هي الأيمان .[1]

وقال الخطيب : القسامة بفتح القاف اسم للأيمان التي تقسم على أولياء الدم مأخوذة من القسم وهو اليمين وقيل اسم للأوليـاء.[2]

وقال الرملي : القسامة بفتح القاف لغة اسم لأولياء الدم ولأيمانهم ،واصطلاحا اسم لأيمانهم . وقد تطلق على الأيمان مطلقا اذ القسم اليمين .[3]

وقال :جلال الدين المحلى : القسامة هي الأيمان تقسم على أولياء الدم .[4]

ب - عند الحنفيـة :

قال الكاساني : "القسامة في عرف الشرع تستعمل في اليمين بالله تبارك وتعالى بسبب مخصوص وعدد مخصوص وعلى شخص مخصوص وهو المدعى عليه على وجه مخصوص وهو أن يقول خمسون من

---

(١) روضة الطالبين ١٠ : ٩ .

(٢) مغنى المحتاج ٤ : ١٠٩ .

(٣) نهاية المحتاج ٧ : ٣٨٧ .

(٤) انظر : شرح جلال الدين المحلى على المنهاج مطبوع بهامش قليوبي وعميرة ٤ : ١٦٣ .

أهل المحلة ـ اذا وجد قتيل فيها ـ بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا .(١)

وفي العناية : القسامة في الشرع أيمان يقسم بها أهل محلة أو دار وجد فيها قتيل به أثر يقول كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا .(٢)

وقال القاضي زادة : هي في الشريعة أيمان يقسم بها أهل محلة أو دار أو موضع خارج من مصر أو قرية قريب منه بحيث يسمع الصوت منه اذا وجد في شيء منها قتيل به أثر لا يعلم من قتله يقول كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا .(٣)

وقال ابن نجيم : القسامة في علم الشريعة هي :

أيمان يقسم بها أهل محلة أو دار أو غير ذلك وجد فيها قتيل به أثر يقول كل واحد منهم والله ما قتلته ولا علمت له قاتلا .(٤)

---

(١) بدائع الصنائع ٧ : ٢٨٦ وانظر حاشية ابن عابدين ٥ : ٤٠١ .

(٢) العناية مطبوع مع فتح القدير ٩ : ٣٠٤ .

(٣) تكملة فتح القدير ٩ : ٣٠٤ .

(٤) البحر الرائق ٨ : ٣٩١

جـ ـ عند الحنابلة :

قال ابن قدامة : المراد بالقسامة ها هنا الأيمان المكرره في دعوى القتل.(١)

وقال الفتوحي : هي أيمان مكرره في دعوى قتل معصوم.(٢)

د ـ عند المالكية :

قال ابن جزى القسامة صفتها هي :

أن يحلف أولياء الدم خمسين يمينا في المسجد الأعظم بعد الصلاة عند اجتماع الناس أن هذا قتله.(٣)

وفي مواهب الجليل : القسامة هي : حلف خمسين يمينا أو جزءها على اثبات الدم (٤).

وبنظرة فاحصة لتعاريف الفقهاء نجد أن كل فريق عرف القسامة بما يتفق مع مذهبه في الذين توجه اليهم القسامة ابتداء أهم المدعون أم المدعى عليهم ؟

فالشافعية الذين يرون أن القسامة انما توجه ابتداء الى المدعين وأنها دليل اثبات للقتل عرفوا القسامة بما يتفق مع رأيهم فقالوا : " هي الأيمان التي تقسم على أولياء الدم ". وقريب منهم

---

(١) المغني ١٠ : ٢.

(٢) منتهى الارادات بشرح البهوتي ٣ : ٣٣٢، والاقناع للحجاوى ٦ : ٦٦. والمبدع ٩ : ٢١.

(٣) القوانين الفقهية ٢٢٨.

(٤) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٦ : ٢٦٩.

المالكية غير أنهم غلظوا الأيمان بالزمان والمكان مثل أن تكون بعد الصلاة وفي المسجد الأعظم.

أما الأحناف فانهم يرون أن الأيمان انما توجه الى المدعى عليهم ولهذا راعوا ذلك في تعريفهم للقسامة حيث قالوا : هي أن يحلف أهل محلة أو دار أو قرية وجد فيها قتيل به أثر" ،فهي عندهم دليل لنفي تهمة القتل الصادرة من أولياء الدم.

أما الحنابلة فانهم يرون أن الأيمان في القسامة قد تكون على المدعين وقد تكون على المدعى عليهم فلهذا جاء تعريفهم لها بما يتفق مع رأيهم ومذهبهم حيث قالوا : هي أيمان مكررة في دعوى قتل معصوم.

وهذا التعريف قد جعل الايمان المكررة في دعوى قتل معصوم تسمى قسامة سواء حلفها المدعون أو المدعى عليهم اذ لم يخصها بطرف واحد منهم (١).

ويهمنا في هذا المقام معرفة رأى الماوردى وتعريفه للقسامة فهو يقول : " أما القسامة فهي مشتقة من القسم وهي اليمين سميت قسامة لتكرار الأيمان فيها ". فهذا تعريف للقسامة في اللغة حيث بين أنها مشتقة من القسم وأن القسم هي اليمين ،وأن

----

(١) انظر فقه عمر بن الخطاب جـ٣ : ٣٦٦ ومابعدها.

سبب تسميتها قسامة تكرار الأيمان فيها واقتصر على هذا ولم يتعرض لتعريفها اصطلاحا حتى يتبين من خلاله من توجه اليهم القسامة ابتداء كما فعل غيره من فقهاء الشافعية وغيرهم.

*

المبحث الثالث : مشروعية القسامة وخلاف العلماء في ذلك :

انقسم العلماء في مشروعية القسامة الى فريقين ، فريق يرى أنها مشروعة ،وأنها أصل من أصول الشرع وقاعدة من قواعد الأحكام ، وركن من أركان مصالح العباد كما قال النووى وبه أخذ العلماء كافة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من علماء الأمصار الحجازيين والشاميين والكوفيين وغيرهم رحمهم الله تعالى وان اختلفوا في كيفية الأخذ به (١).

وقال ابن رشد : "أما وجوب الحكم بالقسامة على الجملة فقال به جمهور فقهاء الأمصار مالك والشافعي وأبوحنيفة وأحمد وسفيان وداود وأصحابهم وغير ذلك من فقهاء الأمصار" (٢).

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووى ١١ : ١٤٣ ومابعدها.

(٢) انظر بداية المجتهد ٢ : ٤٢٧.

وقد اشتهر بين علماء الحديث والفقه حديث حويصة ومحيصة في الحكم بالقسامة فروى بألفاظ مختلفة وطرق متعددة ، منها ما أخرجه مسلم عن سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج أنهما قالا خرج عبدالله بن سهل بن زيد ومحيصة بن مسعود بن زيد حتى اذا كانا بخيبر تفرقا في بعض ما هنالك ثم اذا محيصة يجد عبدالله بن سهل قتيلا فدفنه ثم أقبل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم هو وحويصة بن مسعود وعبد الرحمن بن سهل ـ الحديث ، وفيه ، فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أتحلفون خمسين يمينا فتستحقون صاحبكم أو قاتلكم الحديث.(١)

وأخرج مسلم في صحيحه وغيره : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : "أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية" وفي رواية أخرى بزيادة : "وقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم بين ناس من الأنصار في قتيل ادعوه على اليهود".(٢)

والقسامة التي كانت في الجاهلية يوضح صفتها ما جاء في صحيح البخاري : بأن أبا طالب قال للمتهم بالقتل : " اختر منا احدى ثلاث ، ان شئت أن تؤدى مئة من الابل فانك قتلت صاحبنا

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ١١ : ١٤٣ .

(٢) انظر صحيح مسلم بشرح النووي ١١ : ١٥٢ وسنن النسائي ٨ : ٥ وسنن البيهقي ٨ : ١٢٢ والفتح الرباني ١٦ : ٤٦ .

وان شئت حلف خمسون من قومك أنك لم تقتله وان أبيت قتلناك به .(١)

فهذه الأدلة وغيرها - والله أعلم - تثبت مشروعية القسامة وقد قضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم وتبعه بعض الصحابة رضوان الله تعالى عليهم فقضوا بها . يدل على ذلك ما جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه - كما رواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة وغيرهما أن رجلين انطلقا - من أهل الكوفة - الى عمر بن الخطاب فوجداه قد صعد عن البيت عامدا الى منى فطافا بالبيت ثم أدركاه فقصا عليه قصتهما فقالا يا أمير المؤمنين : ان ابن عم لنا قتل نحن اليه سواء في الدماء وهو ساكت عنهما لا يرجع اليهما شيئا حتى ناشداه الله فحمل عليهم ثم ذكراه الله فكف عنهما ثم قال عمر : " ويل لنا اذا لم نذكر الله وويل لنا اذا لم نذكر الله فيكم " شاهدان ذوا عدل تجيئان بهما على من قتله فنقديكم منه والا حلف من يدرؤكم بالله ما قتلنا ولا علمنا قاتلا فان نكلوا حلف منكم خمسون ثم كانت لكم الدية ".(٢)

ويرى فريق من العلماء عدم مشروعية القسامة وأنها باطلة وأنه لا حكم لها ولا عمل بها لمخالفتها للأصول في الدعاوى قال ابن حجر:

---

(١) انظر فتح الباري ٧ : ١٥٥ .

(٢) انظر : مصنف عبد الرزاق ١٠ : ٤١ .

والجوهر النقي من سنن البيهقي ٨ : ١٢٠ .

وفقه عمر بن الخطاب ٣ : ٢٤٨ .

أخرج ابن المنذر عن سالم بن عبدالله أنه كان يقول : " يالقوم يحلفون على أمر لم يروه ولم يحضروه ولو كان لي أمر لعاقبتهم ولجعلتهم نكالا ولم أقبل لهم شهادة ".(١)

وقال النووى وروى عن جماعة ابطال القسامة وأنه لا حكم لها ولا عمل بها ،قال : ومن قال بهذا : سالم بن عبدالله وسليمان بن يسار والحكم بن عتيبة وقتادة وأبو قلابة ومسلم بن خالد الزنجي وابن عليه واليه ينحو البخارى وغيرهم و عن عمر بن عبد العزيز روايتان كالمذهبين.(٢)

قال ابن رشد : وعمدة النافين لوجوب الحكم بالقسامة : أنها مخالفة لأصول الشرع المجمع على صحتها ،فمنها :

أن الأصل في الشرع أن لا يحلف أحد الا على ما علم قطعا أو شاهد حسا واذا كان ذلك كذلك فكيف يقسم أولياء الدم وهم لم يشاهدوا القتل بل قد يكونون في بلد والقتل في بلد آخر(٣) .

ولذلك روى البخارى عن أبي قلابة أن عمر بن عبد العزيز أبرز سريره يوما للناس ثم أذن لهم فدخلوا عليه فقال : ما تقولون في القسامة . قالوا : نقول القسامة القود بها حق وقد أقادت بها الخلفاء قال لي : ماتقول يا أبا قلابة ونصبني للناس . فقلت : ياأمير المؤمنين عندك رؤوس

---

(١) انظر فتح البارى ١٢ : ٢٣٢ .

(٢) انظر شرح النووى على مسلم ١١ : ١٤٣ وبداية المجتهد ٢/٤٢٧ .

(٣) بداية المجتهد ٢ : ٢٢٨ .

الا ٔجناد وأشراف العرب أرأيت لو أن خمسين منهم شهدوا على رجل محصن بدمشق أنه قد زنى ولم يروه أكنت ترجمه ؟ قال : لا . قلت أرأيت لو أن خمسين منهم شهدوا على رجل بحمص أنه سرق أكنت تقطعه ولم يروه . قال : لا (١) . قال ابن رشد وفي بعض الروايات : قلت : فما بالهم اذا شهدوا أنه قتله بأرض كذا وهم عندك أقدت بشهادتهم ؟ قال : فكتب عمر بن عبد العزيز في القسامة أنهم ان أقاموا شاهدى عدل أن فلانا قتله فأقده ،ولا يقتل بشهادة الخمسين الذين أقسموا. (٢)

قالوا : ومنها أن من الا ٔصول أن الا ٔيمان ليس لها تأثير في اشاطة الدماء. (٣) ومنها أن من الا ٔصول " أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ". ومن حجتهم أنهم لم يروا في تلك الا ٔحاديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم بالقسامة وانما كانت حكما جاهليا فتلطف لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ليريهم كيف لا يلزم الحكم بها على أصول الاسلام ولذلك قال لهم " أتحلفون خمسين يمينا- أعني لولاة الدم وهم الا ٔنصار ،قالوا : كيف نحلف و لم نشاهد ؟

---

(١) فتح البارى ١٢ : ٢٣٠.

(٢) بداية المجتهد ٢ : ٢٢٨.

(٣) انظر معناها في قسم التحقيق ص ٧٤.

قال : فيحلف لكم اليهود . قالوا كيف نقبل أيمان قوم كفار ؟
قالوا : فلو كانت السنة أن يحلفوا وان لم يشاهدوا لقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم هي السنة .

قالوا : واذا كانت هذه الاثار غير نص في القضاء بالقسامة والتأويل يتطرق اليها فصرفها بالتأويل الى الأصول أولى . (١)

والصواب - والله أعلم - رأى جمهور العلماء القائلين بمشروعية القسامة وأنها أصل من أصول الأحكام في الدماء وما قال به المخالفون لا يعدو أن يكون آراء لهم أوصلهم اجتهادهم اليها - ولكل مجتهد نصيب وما كل مجتهد بمصيب .

أما البخارى فقد ذكر ابن حجر في فتح البارى أنه لا يضعف القسامة وانما يرى أنها لا يثبت بها القود وأن اليمين فيها انما توجه الى المدعى عليهم لا الى المدعين . فهو يوافق الجمهور في القول بمشروعية القسامة ،ويخالفهم في مسألة من توجه اليهم الأيمان ابتداء حيث يرى أن الأيمان توجه ابتداء الى المدعى عليهم - كما هو رأى الأحناف - لا الى المدعين أ.هـ والله أعلم . (٢)

---

(١) بداية المجتهد ٢ : ٢٢٨ .
(٢) انظر فتح البارى ١٢ : ٢٣٩ .

ويهمنا هنا معرفة رأى الماوردى في مشروعية القسامة فهو يوافق الجمهور في القول بمشروعيتها ولا يتردد في ذلك ولعل مما يؤيد هذا أنه أغفل رأى المخالفين للجمهور ولم يشر اليه كما أشار اليه غيره من علماء الشافعية كالنووى وابن حجر ،ولعله يرى أنه رأى شاذ لا يعتد به فلهذا أغفله . ومما يؤيد موافقته للجمهور قوله حين صور اعتراض المخالفين للشافعية في مسألة توجيه اليمين حيث قال :

" فان قيل فأنتم لا تحكمون بموجب الأيمان في القسامة لأنها موجبها القود وأنتم لا توجبونه . قيل : موجبها ثبوت القتل وقد أثبتناه ".(١)

---

(١) انظر قسم التحقيق في هذه الرسالة ص ٤٤ .

المبحث الرابع : أسباب وجوب القسامة :

قال ابن رشد: "أجمع جمهور الفقهاء القائلين بالقسامة أنها لا تجب الا بشبهة واختلفوا في هذه الشبهة ما هي". (١)

[فعند الشافعية والمالكية والحنابلة أن الشبهة التي تجب بها القسامة هي اللوث . ثم اختلفوا في ماهية اللوث و معناه بعض الا ختلاف].

أولا : اللوث عند الشافعية :

قال الشافعي: "فاذا كان مثل السبب الذى حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه بالقسامة حكمنا بها وجعلنا فيها الدية على المدعى عليهم ،فاذا لم يكن مثل ذلك السبب لم نحكم بها". فان قال قائل : وما مثل السبب الذى حكم فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قيل كانت خيبر دار يهود - التي قتل فيها عبدالله ابن سهل - محضه لا يخلطهم غيرهم وكانت العداوة بين الأنصار واليهود ظاهرة وخرج عبدالله بن سهل بعد العصر ووجد قتيلا قبل الليل فكاد أن يغلب على من علم هذا أنه لم يقتله الا بعض يهود . واذا كان دار قوم مجتمعه لا يخلطهم غيرهم وكانوا أعداء للمقتول أو قبيلته ووجد القتيل فيهم فادعى أولياؤه قتله فيهم فلهم القسامة ، وكذلك اذا كان مثل هذا المعنى مما يغلب على الحاكم أنه كما يدعى

---

(١) بداية المجتهد ٢ : ٤٣٠ .

المدعى على جماعة أو واحد (١) . وقال الماوردى : "فان تجردت دعوى الدم عن لوث كان القول فيها قول المدعى عليه ،وان اقترن بالدعوى لوث فيكون القول قول المدعى اذا كان في نفس فيحلف خمسين يمينا ويحكم بعد أيمانه بما ادعى من القتل فان نكل المدعى ردت الأيمان على المدعى عليه فيحلف خمسين يمينا ويبرأ" (٢) .

وعرف اللوث فقال : "واللوث ما شهد بصدق المدعى ودل على صحة الدعوى من الأسباب المقترنة بها ولا يتخالج النفس شك فيها وذلك يكون من جهات شتى منها مثل ما حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتيل الأنصار بين اليهود" (٣) . قال : "والمعتبر في مثل قتيل الأنصار بين اليهود شرطان :

أحدهما : أن تكون القرية التي وجد فيها القتيل مختصة بأهلها لا يشركهم فيها غيرهم كاختصاص اليهود بخيبر وفي حكم القرية محله من بلد في جانب منه لا يشرك أهلها فيها غيرهم أو هي من أحياء العرب لا يشركهم في الحي غيرهم . فان اختلط بأهل القرية أو المحلة أو الحي غيرهم من مسافر أو مقيم لم يكن لوثا مع أهلها".

---

(١) الأم ٦: ٩٧ .

(٢) انظر قسم التحقيق من هذه الرسالة ص ١٤ ومابعدها .

(٣) انظر قسم التحقيق من هذه الرسالة ص ٥٢ .

الشرط الثاني : أن يكون بين أهل القرية وبين القتيل عداوة ظاهرة إما في دين أو نسب أو ثرة تبعث على الإنتقام بالقتل فإن لم يجر بينهم عداوة لم يكن لوثا فإذا استكمل هذان الشرطان الإنفراد عن غيرهم وظهور العداوة بينهم صار هذا لوثا وهو نص السنة وما عداه قياس عليه"(١) . وقد بين الشافعي في الأم أسباب اللوث التي تقاس على النص فقال : "وذلك مثل أن يدخل نفر بيتا فلا يخرجون منه إلا وبينهم قتيل ،وكذلك إن كانوا في دار وحدهم أوصحراء وحدهم لأن الأغلب أنهم قتلوه أو بعضهم ،وكذلك أن يوجد قتيل بصحراء أو ناحية ليس إلى جنبه عين ولا أثر إلا رجل واحد مختضب بدمه في مقامه ذلك ،أو يوجد قتيل فتأتي بينة متفرقة من المسلمين من نواح لم يجتمعوا فيثبت كل واحد منهم على الإنفراد على رجل أنه قتله فتتواطأ شهادتهم ولم يسمع بعضهم شهادة بعض وإن لم يكونوا ممن يعدل في الشهادة.أو يشهد شاهد واحد عدل على رجل أنه قتله لأن كل سبب من هذا يغلب على عقل الحاكم أنه كما ادعى ولي الدم"(٢) .

فهذه هي أهم الشبه والأسباب التي توجب القسامة عند الشافعية .

---

(١) انظر قسم التحقيق من هذه الرسالة ص ٥٥ ومابعدها .

(٢) انظر الأم ٦ : ٩٧ ومختصر المزني ٨ : ٣٥٨ وقسم التحقيق من هذه الرسالة من ص ٥٨ الى ٧٠ ،وانظر روضة الطالبين ١٠ : ١٠ ومابعدها .

ثانيا : اللوث عند المالكية :

قال الامام مالك في الموطأ : "والقسامة لا تجب الا بأحد أمرين : اما أن يقول المقتول دمي عند فلان أو يأتي ولاة الدم بلوث من بينه وان لم تكن قاطعة على الذى يدعى عليه الدم فهذا يوجب القسامة لمدعى الدم على من ادعوه عليه ولا تجب القسامة عندنا الا بأحد هذين الوجهين".(١)

وذكر خليل في مختصره: "أن القسامة سببها قتل الحر المسلم في محل اللوث ثم بين أن اللوث ينحصر في خمسة أمثلة هي :

١ - أن يقول بالغ حر مسلم قتلني فلان ولو خطأ أو مسخوطا(٢) على ورع أو ولد على والده أنه ذبحه ، أو زوجة على زوجها ، ان كان به جرح .

٢ - أن يشهد شاهدان بجرح أو ضرب مطلقا ، قال الخرشي اذا شهدا على معاينة الجرح أوعلى معاينة الضرب خطأ أو عمدا وهو معنى الاطلاق فان ذلك يكون لوثا يقسم معه الأولياء ويستحقون القود في العمد والدية في الخطأ.(٣)

---

(١) انظر موطأ مالك مع شرح الزرقاني ٤ : ٢١١ .

(٢) قال العدوى المسخوط هو : غير مرضى الحال . حاشية العدوى مع الخرشي ٨ : ٥٠ .

(٣) الخرشي ٨ : ٥٢ .

٣ - أن يشهد شاهد واحد عدل على معاينة الجرح أو الضرب عمداً أوخطأً ويحلف الولاة مع ذلك يمينا واحدة ،قال الخرشي ، والمعنى أن العدل الواحد إذا شهد على معاينة الجرح أو الضرب عمدا أوخطأً ،وحلف الولاة مع الشاهد المذكور يمينا واحدة لقد ضربه وهذه اليمين مكملةٌ للنصاب . فإن ذلك يكون لوثا تقسم معه الولاة خمسين يمينا ويستحقون القود في العمد والدية في الخطأ . وكذلك تكون شهادة العدلِ الواحد على إقرار المقتول أن فلا نا جرحه أو ضربه عمدا لوثا بعد حلف الولاة يمينا واحدة مكمله للنصاب . قال ويفترق هذا المثال من الذى قبله بأنه لا يكتفي في هذا بشاهد واحد على إقرار المقتول بجرحني فلان خطأً ولا بد من شاهدين في الخطأ ، لأنّ نص الرواية فيها أنه لا بد من شاهدين كما في التوضيح وابن عرفه . والفرق أيضا : أن في قوله " في الخطأ " جارٍ مجرى الشهادة لأنه شاهد على العاقلة والشاهد لا ينقل عنه الا اثنان بخلاف العمد فان المنقول عنه انما يطلب ثبوت الحكم لنفسه وهو القصاص .

٤ - أن يشهد شاهد واحد عدل على معاينة القتل من غير اقرار المقتول . قال الخرشي فانها تكون لوثا . قال وانما قلنا من غير اقرار المقتول لئلا يتكرر مع قوله كاقراره مع شاهد مطلقا فان موضوعها أنه قال قتلني فلان .

٥ - أن يشهد العدل أنه رأى المقتول يتشحط في دمه والمتهم قريب منه وعليه آثاره . قال الخرشي : والمعنى : أن العدل إذا رأى المقتول يتشحط في دمه أي يضطرب فيه والشخص المتهم بالقتل قريبٌ من مكان المقتول ولا وجد في غيره وشهد العدل بذلك فإن ذلك يكون لوثا يحلف الولاة معه خمسين يمينا ويستحقون القود في العمد والدية في الخطأ .(١)

هذا وقد ذكر خليل في مختصره أن وجود القتيل بقرية قوم أو دارهم ليس لوثا (٢) ، وأيد ذلك الخرشي أيضا ثم قال : "وعلله في المجموعة بأنه لو أخذ بذلك لم يشأ رجل أن يلطخ قوما بذلك الا فعل (٣) . وفي رسالة أبي زيد القيرواني ما نصه : " ولا قسامة في جرح ولا في عبد ولا بين أهل الكتاب ولا في قتيل بين الصفين أو وجد في محلة قوم " (٤).

وقد عقب عليه النفراوى في الفواكه الدواني فقال : ومحل كلام المصنف كخليل حيث كان المحل الذى وجد فيه المقتول مطروقا لمرور الناس من غير أهله ، وأما لو كان لا يمر فيه الا أهله

---

(١) الخرشي ٨ : ٥٣ و ٥٤ ، ومختصر خليل ص ٢٦٥ .

(٢) انظر مختصر خليل ص ٢٦٥ .

(٣) انظر الخرشي ٨ : ٥٤ .
والمجموعه : يظهر أنها من كتب المالكية التي تجمع أقوال فقهيه عن مالك ويدل على ذلك ما ذكره القرطبي في تفسيره جـ٤ ص ٢ حتى قال : قال علماؤنا ولا يقرأ سوره في ركعتين فان فعل أجزأه ، وقال مالك في المجموعه لا بأس به وما هو بالشأن ا.هـ

(٤) انظر رسالة أبي زيد القيرواني مع الفواكه الدواني ٢ : ٢٠٠ .

ووجد فيه شخص مقتول من غيرهم فإنه يكون لوثا ، كما في قضية عبدالله بن سهل (١) وعلى هذا فهو مثال سادس من الأمثلة التي تجب بها القسامة عند المالكية ... والله أعلم.

*

ثالثا - اللوث عند الحنابلة :

قال ابن قدامة في المغني :

"اختلفت الرواية عن أحمد في معنى اللوث ، فروى عنه أن اللوث هو العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه كنحو ما بين الأنصار ويهود خيبر ،وما بين القبائل والأحياء وأهل القرى الذين بينهم الدماء والحروب وما بين أهل العدل وما بين الشرطة واللصوص ،وكل من بينه وبين المقتول ضغن يغلب على الظن أنه قتله" ،ثم قال :

"نَقَلَ مهنا عن أحمد فيمن وُجِدَ قتيلاً في المسجد الحرام ينظر من بينه وبينه في حياته شيء" يعني ضِغْناً يؤخذون به" ،قال : وإذا ثبت هذا فإنه لا يشترط مع العداوة أن لا يكون في الموضع الذى به القتيل غير العدو نص عليه أحمد في رواية مهنا التي ذكرناها،وكلام الخرقي يدل عليه أيضا (٢) .

والرواية الثانية عن أحمد "،أن اللوث ما يغلب على الظن صدق المدعى وذلك من وجوه :

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني ٢ : ٢٠١ .

(٢) نص كلام الخرقي هو : (فان كان بينهم عداوة ولوث فادعى أولياؤه على واحد حلف الأولياء على قاتله خمسين يمينا واستحقوا دمه اذا كانت الدعوى عمدا) .

أحدها : العداوة السابق ذكرها .

والثاني : أن يتفرق جماعة عن قتيل فيكون ذلك لوثا في حق كل واحد منهم .

الثالث : أن يزدحم الناس في مضيق فيوجد فيهم قتيل .

الرابع : أن يوجد قتيل لا يوجد بقربه الا رجل معه سيف أو سكين ملطخ بالدم ولا يوجد غيره ممن يغلب على الظن أنه قتله .

الخامس : أن تقتتل فئتان فيفترقون عن قتيل من احداهما .

السادس : أن يشهد بالقتل عبيد ونساء قال وهذا فيه عن أحمد روايتان . احداهما أنه لوث لأنه يغلب على الظن صدق المدعي في دعواه فأشبه العداوة ،والثانية ليس بلوث لأنها شهادة مردودة فلم تكن لوثا كما لو شهد به كفار .

قال : وان شهد به فساق أو صبيان فهل يكون لوثا ؟ على وجهين ."(١)

تلك هي أهم الاسباب والشبه التي تجب بها القسامة عند الشافعية والمالكية والحنابلة .

وأما الأحناف فانهم لا يعتبرون اللوث الذى قال به الشافعية والمالكية والحنابلة سببا يوجب القسامة وانما يقولون : "ان السبب في

---

(١) المغنى ١٠/٧-١١ . وانظر الكافي ٤: ١٣٥ وكشاف القناع ٦: ٦٨-٦٩ والمبدع : ٩: ٣٢-٣٨ والفروع ٦: ٤٦ ، وشرح منتهى الارادات ٣: ٣٢٢ .

القسامة هو : وجود قتيل في محلة أو دار وبه أثر القتل من جراحة أو أثر ضرب أو خنق .

واشترطوا أن تكون المحلة أو الدار ملكا لفرد معين أو أفراد معينين ، فان لم تكن ملكا لأحد ولا في يد أحد أصلا فلا قسامة.[1]

والخلاصة مما تقدم في هذا البحث :

أن القسامة ـ عند القائلين بمشروعيتها ـ لا تجب الا بشبهة معينة أو سبب واضح وأن أهم تلك الشبه التي تجب بها القسامة عند الشافعية والمالكية والحنابلة هي وجود اللوث . وأن اللوث ـ غالبا ـ اما العداوة الظاهرة بين المقتول والمتهمين بقتله ، أو قرينه أخرى يغلب على الظن عند وجودها أن المدعي صادق في دعواه كما ألحق المالكية بتلك الشبهة والأسباب قول المقتول قبل أن تزهق روحه بأن فلاناً قد قتله ويشهد بقوله هذا عدلان وأما الأحناف فانهم جعلو الشبهة لوجوب القسامة : هي وجود قتيل به أثر القتل في محلة أو دار لواحد معين أو قوم محصورين معينين . وهذا كله وغيره مما سبق ذكره يؤكد لنا حرص الشريعة الاسلامية على حفظ الدماء عامة ودماء المسلمين خاصة ويبرهن بوضوح على مدى الاحتياط التام في ازهاق الأرواح ،[2] وأنها لا تزهق الا بما يوجب ذلك مما تقرر في الشريعة الاسلامية وفي ذلك كله حياة مفعمة بالخير والطمأنينة والأمن والسلامة والاستقرار للفرد والمجتمع على حد سواء والله أعلم .

---

(١) انظر العناية بهامش تكملة فتح القدير ١٠ : ٣٧٣ .
والهداية وتكملة فتح القدير نفس الجزء والصفحة .
والبحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨ : ٣٩١ .
وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧ : ٢٨٧ ، ٢٨٩ .

(٢) أي احتياط للمقتول حتى لا يذهب دمه هدرا ، واحتياط لمن ابتلي بالقتل حتى لا يؤخذ الا بما اقترف وفعل .

المبحث الخامس ـ الخلاف فيمن توجه إليهم القسامة ابتداء .

ذهب جمهور العلماء إلى أن الأيمان في القسامة إنما توجه ابتداء إلى المدعين فإن حلفوا حكم لهم بموجبها وهو ثبوت القتل .

وإن نكلوا ردت الأيمان إلى المدعى عليهم . قال النووى : "واختلفوا فيمن يحلف في القسامة فقال مالك والشافعي والجمهور يحلف الورثة أى المدعون ويجب الحق بحلفهم خمسين يمينا".(١)

وقال الشافعي " يحلف في القسامة الوارث البالغ غير المغلوب على عقله من كان منهم مسلما أو كافرا عدلا أو غير عدل و محجورا عليه".(٢)

وفي مغني المحتاج قوله "ولا بد أن يكون اليمين في جهة المدعى ابتداء حتى لو كانت اليمين في جهة المدعى عليه ابتداء ثم ردها على المدعى و حلف لا يسمى قسامة".(٣)

وقال مالك في الموطأ : " الأمر المجتمع عليه عندنا والذى سمعت ممن أرضى في القسامة والذى اجتمعت عليه الأئمة في القديم والحديث أن يبدأ بالأيمان المدعون في القسامة فيحلفون .... إلى أن قال : وتلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا والذى لم يزل عليه عمل الناس أن المُبَدَّئين في القسامة أهلُ الدم والذين يدعونه في العمد والخطأ

---

(١) شرح النووى على مسلم ١١ : ١٤٨ .

(٢) الأم ٦ : ٩٧ و ٩٩ .

(٣) مغني المحتاج ٤ : ١١٤ ـ ١١٥

وقد بدأ رسولُ الله صلى الله عليه وسلم بالحارثيين في قتلِ صاحبِهم الذى قتل بخيبر ".(١)

وفي تفسير القرطبي قوله : " وقالت طائفة يبدأ المدعون بالأيمان فإن حلفوا استحقوا وإن نكلوا حلف المدعى عليهم خمسين يمينا وبرءوا وهذا قول أهل المدينة والليث والشافعي وأحمد وأبي ثور وهو مقتضى حديث حويصة ومحيصة خرجه الأئمة مالك وغيره ".(٢)

وقال صاحب التاج والاكليل لمختصر خليل : " يحلف الوارثون المكلفون واحدا كان أو جماعة ذكرا أو أنثى خمسين يمينا متوالية ".(٣)

وقال ابن قدامة : " ويبدأ في القسامة بأيمان المدعين فيحلفون خمسين يمينا ويختص ذلك بالوارث وتقسم الأيمان بين الرجال منهم على قدر ميراثهم ".(٤)

وفي شرح منتهى الارادات قوله " ويبدأ في القسامة بأيمان ذكور عصبة القتيل الوارثين فيقدمون بها على أيمان المدعى عليه فلا يمكن مدعى عليه من حلف مع وجود ذكر من ورثة القتيل ومع وجود شرط القسامة لقيام أيمانهم مقام بينتهم هنا خاصة للخبر ".(٥)

---

(١) انظر موطأ مالك مع شرح الزرقاني ٤ : ٢١٠ - ٢١١.

(٢) انظر تفسير القرطبي ١ : ٤٥٧ وانظر عمل أهل المدينة ٣٥٥ وكتاب القسامة لمحمد البسيط ٨٨.

(٣) التاج والاكليل لمختصر خليل بهامش مواهب الجليل ٦ : ٢٧٣.

(٤) المقنع ٢٩٥ وانظر المغنى ١٠ : ٧.

(٥) شرح منتهى الارادات ٣ : ٣٣٤ وانظر الفروع ٦ : ٤٨ وكشاف القناع ٦ : ٧٤.

ومن أظهر أدلة هذا القول حديث حويصة و محيصة كما قال النووي : "واحتجوا بحديث حويصة و محيصة باختلاف الفاظه وطرقه ، حين وجد محيصة ابن عمه عبدالله بن سهل قتيلا بخيبر فقال النبي صلى الله عليه وسلم لأوليائه : " تحلفون خمسين يمينا و تستحقون صاحبكم أو قاتلكم " وفي رواية "قاتلكم أو صاحبكم "قال : و فيه التصريح بالابتداء بيمين المدعي وهو ثابت من طرق كثيرة صحاح لا تندفع[1] .ومن تلك الطرق :

أولا : ما أخرجه مسلم وأبو داود والنسائي من حديث حماد ابن زيد عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار عن سهل بن أبي حثمه ورافع بن خديج وفيه : فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته "[2] قال القرطبي : وقد أسند حديث بشير عن سهل أن النبي صلى الله عليه وسلم بدأ بالمدعين ، يحيى بن سعيد ،وابن عيينه ،وحماد بن زيد ، و عبد الوهاب الثقفي ،و عيسى بن حماد ،وبشر بن المفضل . فهؤلاء سبعة . وان كان قد أرسله مالك فقد وصله جماعة الحفاظ[3] .

---

(١) شرح النووي على مسلم ١١ : ١٤٨ .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ١١ : ١٤٨ وعون المعبود ١٢ : ٢٤٢ وسنن النسائي ٨ : ٨ .

(٣) تفسير القرطبي ١ : ٤٥٨ . ويلاحظ أن القرطبي قال : "وهؤلاء سبعة" والثابت في النص انما هم ستة ،ولعل السابع هو سعيد بن عبيد كما صرح به مسلم "في صحيحه فقال حدثنا محمد بن عبد الله ابن نمير حدثنا أبي حدثنا سعيد بن عبيد حدثنا بشير" الحديث . . وصرح به البخاري أيضا فقال : "حدثنا أبو نعيم حدثنا سعيد بن عبيد عن بشير "الحديث راجع صحيح مسلم مع شرح النووي ١١ : ١٥١ وصحيح البخاري مع فتح الباري ١٢ : ٢٢٩ .
كما يلاحظ أن من جملة من ذكرهم القرطبي "عيسى بن حماد " ولعل صوابه حماد بن زيد كما صرح به مسلم فقال : حدثني عبيد بن عمر القواريري حدثنا حماد بن زيد حدثنا يحيى بن سعيد عن بشير" الحديث. انظر صحيح مسلم مع شرح النووي ١١ : ١٤٧ .

ثانيا : ما أخرجه مسلم والنسائي وأبو داود والشافعي من طريق مالك بن أنس عن أبي ليلى عبدالله بن عبدالرحمن عن كبراء قومه ،وفي لفظ " أنه أخبره عن رجال من كبراء قومه " الحديث و فيه " تحلفون و تستحقون دم صاحبكم "وفي صحيح مسلم "أتحلفون " قالوا : لا . قال فتحلف لكم يهود " الحديث.(١)

واحتجوا بحديث مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا : " البينة على المدعى واليمين على من أنكر الا في القسامة ".(٢)

---

(١) مسلم بشرح النووى ١١ : ٢٥٢ وسنن النسائي ٨: ٦ وعون المعبود ١٢: ٢٤٥ ،ومسند الشافعي ٣٤٩ وموطأ مالك برواية محمد ٢٣٤ . والموطأ مع شرح الزرقاني ٤ : ٢٠٩ .

(٢) قال ابن حجر : أخرجه البيهقي والدارقطني وابن عبد البر وقال في اسناده لين ،قال وقد رواه عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو مرسلا و عبد الرزاق احفظ من مسلم بن خالد وأوثق . وقال البخارى بأن ابن جريج لم يسمع من عمرو بن شعيب فهذه علة أخرى. انظر : تلخيص الحبير ٤: ٣٩ والدراية ٢: ٢٧٥ . وكتاب الضعفاء للبخارى تحقيق محمود ابراهيم ٩٨ . وسنن الدارقطني و معها التعليق المغني ٣: ١١١ .

وذهب الحنفية الى أن الأيمان في القسامة انما توجه ابتداء الى المدعى عليهم لا الى المدعين ، قال القدوري : واذا وجد القتيل في محله ولا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فاذا حلفوا قضى على أهل المحلة بالدية ولا يستحلف الولي ولا يقضى له بالجناية .(١)

وقال الكاساني : "القسامة : أن يقول خمسون من أهل المحلة اذا وجد القتيل فيها بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فاذا حلفوا يغرمون الديه وهذا عند أصحابنا رحمهم الله".(٢)

وقال الخطابي في معالم السنن : وقال أبو حنيفة وأصحابه "يبدأ بالمدعى عليهم على قضية سائر الدعاوى".(٣)

وقد استدل الأحناف بأدلة من الأحاديث والآثار والقياس، منهـا :

أولا : ما أخرجه أبو داود من رواية سفيان بن عيينة عن يحيى ابن سعيد وفيه : «تبرئكم يهود بخمسين يمينا يحلفون» فبدأ بالمدعى عليهم .(٤)

---

(١) انظر : الكتاب مع شرحه اللباب ٢ : ٦٤ ،وانظر الهداية ٤ : ٢١٦ وتكملة فتح القدير ١٠ : ٢٧٢ ومابعدها .

(٢) بدائع الصنائع ٧ : ٢٨٦ ، وانظر : البحر الرائق ٨ : ٣٩١ ومابعدها .

(٣) معالم السنن ٤ : ١٠ .

(٤) سنن أبي داود مع عون المعبود ٢ : ١٤٤ .

ثانيا : ما أخرجه أبو داود من طريق الزهرى عن أبي سلمة ابن عبد الرحمن وسليمان بن يسار عن رجال من الأنصار أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لليهود وبدأ بهم : « يحلف منكم خمسون رجلا » فأبوا "فقال للأنصار" « استحقوا » فقالوا: "نحلف على الغيب يا رسول الله ،فجعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم على يهود لأنه وجد بين أظهرهم" قال الخطابي: "في الحديث حجة لمن رأى أن اليمين على المدعى عليهم" (١) .

ثالثا : ما أخرجه مسلم وغيره من طريق ابن وهب عن ابن جريج عن ابن أبي مليكه عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه » (٢) قال الطحاوى فسوى رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

(١) معالم السنن ٤ : ١٣ وعون المعبود ١٢ : ١٥٤ .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووى كتاب الأقضية ١٢ : ٢ . وانظر : شرح معاني الآثار ٣ : ٢٠٢ وسنن البيهقي ١٠ : ٢٥٢ ونصب الراية ٤ : ٣٩٠ .

وقد نقل النووى عن القاضي عياض قوله : "قال الأصيلي لا يصح الحديث مرفوعا انما هو من قول ابن عباس كذا رواه أيوب ونافع الجمحي عن ابن أبي مليكه عن ابن عباس قال القاضي : قد رواه البخارى ومسلم من رواية ابن جريج مرفوعا". قال النووى : "وقد رواه أيضا أبو داود والترمذى بأسانيدهما عن نافع ابن عمر الجمحي عن ابن أبي مليكه عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم مرفوعا قال الترمذى حديث حسن صحيح".

===

في ذلك بين الأموال والدماء وحكم فيها بحكم واحد فجعل اليمين في ذلك كله على المدعى عليه (١) .

رابعا : ما روى عن زياد بن أبي مريم أنه قال : جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله ،وجدت أخي قتيلا في بني فلان . فقال عليه الصلاة والسلام:" أجمع منهم خمسين فيحلفون بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا». فقال يا رسول الله ليس لي من أخي الا هذا فقال :«بل لك مائة من الابل» (٢) .

خامسا : ما أخرجه البخارى في صحيحه في كتاب القسامة من طريق سعيد بن عبيد عن بشير بن يسار " زعم أن رجلا من الأنصار يقال له سهل بن أبي حثمه أخبره أن نفرا من قومه انطلقوا الى خيبر فتفرقوا فيها ووجد أحدهم قتيلا ،وقالوا للذى قد وجد فيهم ،قد قتلتم صاحبنا قالوا ما قتلناه ولا علمنا قاتلا فانطلقوا الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول الله انطلقنا الى خيبر فوجدنا أحدنا قتيلا

=== وجاء في رواية البيهقي وغيره باسناد حسن أو صحيح زيادة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر» .

(١) شرح معاني الاثار ٣ : ٢٠٢ وانظر البحر الرائق ٨ : ٣٩٢ وانظر: قسم التحقيق من هذه الرسالة ص ٢٤ ومابعدها .

(٢) انظر نصب الراية ٤ : ٣٩٤ والدراية ٢ : ٢٨٥ وانظر قسم التحقيق في هذه الرسالة ص ٢٦ ومابعدها .

فقال :«الكبر الكبر ،فقال لهم : تأتون بالبينة على من قتله» قالوا ما لنا بينة قال«فيحلفون» . قالوا : لا نرضى بأيمان اليهود فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يطل دمه فوداه من عنده من ابل الصدقة".(١)

سادسا : ما أخرجه البخارى في كتاب القسامة من حديث أبي قلابة عند عمر بن عبد العزيز وفيه :

فقال أبو قلابة : وقد كان في هذا سنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم ،الى أن قال : " فأرسل الى اليهود فدعاهم فقال : «انتم قتلتم هذا» ؟ قالوا : لا . قال : «أترضون نفل خمسين من اليهود»(٢) الحديث .

سابعا : حديث محمد بن اسحاق قال : حدثني محمد بن ابراهيم التيمي عن عبد الرحمن بن بجيد أخي بني حارثة . قال محمد ابن ابراهيم : "وأيم الله ما كان سهل بأكثر علما منه ولكنه كان أسن منه". انه قال له : والله ما هكذا كان الشأن ولكن سهلا أوهم . ماقال رسول الله صلى الله عليه وسلم احلفوا على ما لا علم لكم به ولكنه كتب الى يهود خيبر حين كلمته الانصار انه وجد قتيل بين أبيا تكم فدوه فكتبوا اليه يحلفون بالله ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلا فوداه رسول الله

---

(١) انظر صحيح البخارى مع فتح البارى ١٢ : ٢٢٩ .
(٢) انظر صحيح البخارى مع فتح البارى ١٢ : ٢٣٠ وسنن البيهقي ٨ : ١٢٨ وجامع الاصول ١٠ : ٢٢٧ ومابعدها .

صلى الله عليه وسلم من عنده .(١)(*)

ثامنا : ما روى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حكم في قتيل وجد بين قريتين فطرحه على أقربهما وألزم أهل القرية القسامة والدية قال الكاساني وكذا روى عن علي رضي الله عنه ولم ينقل الانكار عليهما من أحد من الصحابة رضي الله عنهم فيكون اجماعا .(٢)

تاسعا : أدلة من القياس كما قال الماوردى ومن القياس :

١ - أن يمين المدعي قوله فلم يوجب الحكم له كالدعوى .

٢ - ولأنها دعوى فلم يحكم فيها بيمين المدعي كسائر الدعاوى .

٣ - ولأن كل دعوى لم يحكم فيها بيمين المدعي عند عدم اللوث لم يحكم فيها بيمين المدعي مع وجود اللوث كالأطراف .(٣)

---

(١) انظر : سيرة ابن هشام ٣ : ٢٣٠ وقسم التحقيق من هذه الرسالة ص ٢٨ .

(*) قال السرخسي : وقد قال جماعة من أهل الحديث : "أوهم سهل بن أبي حثمة ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم " ولو ثبت فانما قال ذلك على طريق الانكار عليهم لا على طريق الأمر لهم بذلك".
المبسوط : ٢٦ : ١٠٩ .

(٢) انظر بدائع الصنائع ٧ : ٢٨٦ وقسم التحقيق في هذه الرسالة ص٣٠.

(٣) انظر قسم التحقيق في هذه الرسالة ص٣٠ .
ومما لا شك فيه أن الأحناف لا يرون توجيه اليمين الى المدعين ابتداء في القسامة وانما توجه عندهم الى المدعى عليهم.
ولكن أدلة القياس هذه التي نسبها الماوردى الى الحنفية لم أعثر عليها بنصها في كتبهم ومما عثرت عليه ماجاء في البحر الرائق ٨ : ٣٩٢ ونصه هو "لنا قوله صلى الله عليه وسلم: "لو أعطى الناس بدعواهم " الحديث . وقوله "البينة على المدعي واليمين على من أنكر" . ولا فرق في ذلك بين الدم والأموال على ظاهر الأحاديث".
البحر الرائق

وقد ناقش كل فريق أدلة الاخر مناقشة علمية يتبين من خلالها تأييد كل فريق لقوله و ترجيحه له على القول الاخر ومن ذلك :

أولا : ما قاله الأحناف ردا على الجمهور كما ذكر الطحاوى في شرح معاني الاثار حيث قال : قول الرسول صلى الله عليه وسلم للأنصار : " أتحلفون وتستحقون " انما كان على النكير منه عليهم كأنه قال أتدعون وتأخذون . قال : والدليل على صحة هذا التأويل ما قد حكم به عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم بحضرة أصحابه فلم ينكره عليه منهم منكر وجاء عن الزهرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : " قضى بالقسامة على المدعى عليهم " فدل ذلك على أن القسامة على المدعى عليهم لا على المدعين على ما بين الزهرى في حديثه هذا وانما كان أخذ القسامة عن أبي سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار عن أناس من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد وافق ذلك ما رويناه عن عمر رضي الله عنه (١) .

وقال الكاساني : وأما حديث سهل ففيه ما يدل على عدم الثبوت ،ولهذا ظهر النكير فيه من السلف فان فيه أنه عليه الصلاة والسلام دعاهم الى أيمان اليهود فقالوا كيف نرضى بأيمانهم وهم مشركون وهذا يجرى مجرى الرد لما دعاهم اليه . ولئن ثبت فهو موءول وتأويله أنهم لما قالوا لا نرضى بأيمان اليهود . فقال لهم عليه الصلاة والسلام " يحلف منكم خمسون " على الاستفهام أى أيحلف"

---

(١) شرح معاني الاثار ٣ : ٢٠١ .

ان الاستفهام قد يكون بحذف حرف الاستفهام كما قال تعالى ﴿ تريدون عرض الدنيا ﴾[١] الآية . أما حديث " البينة على المدعى واليمين على من أنكر الا في القسامة : فقال فيه : ان ثبت الاستثناء فله تأويلان :

أحدهما : أن اليمين على المدعى عليه بعينه الا في القسامة فانه يحلف من لم يدع عليه القتل بعينه .

والثاني : أن اليمين كل الواجب على المدعى عليه الا في القسامة فانه يجب معها الدية .[٢]

ثانيا : ما قاله الجمهور ردا على الأحناف .

أ - أما رواية سفيان بن عيينه فقال أبو داود :
ان سفيان وهم - وقال الشافعي كان ابن عيينه لا يثبت أقدم النبي صلى الله عليه وسلم الأنصار أو اليهود فيقال له : ان في الحديث أنه قدم الأنصار فيقول هو ذاك ، وربما حدث به كذلك ولم يشك .[٣]

ب - وأما حديث ابن شهاب الزهري فقال فيه الشافعي انه مرسل والقتيل أنصاري ، والأنصاريون بالعناية أولى بالعلم به من غيرهم اذا كان كل ثقة وكل عندنا بنعمة الله ثقة[٤]

---

(١) سورة الانفال آية رقم ٦٧ .

(٢) بدائع الصنائع ٧: ٢٨٧ .

(٣) انظر عون المعبود ١٢: ٢٥٦ والأم ٦: ٩٧ وفتح البارى ١٢: ٢٣٤ .

(٤) كتاب اختلاف الحديث مع الأم ٨: ٦٧١ .

وقال الخطابي أن أسانيد الأحاديث التي فيها توجيه اليمين ابتداء الى المدعين أحسن اتصالا وأوضح متونا وقد روى ثلاثة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه بدأ في اليمين بالمدعين سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج وسويد بن النعمان .(١)

وقال البيهقي : ان حديث ابن شهاب مرسل بترك تسمية الذين حدثوهما وهو يخالف الحديث المتصل في البداية وفي اعطاء الدية ، والثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه وداه من عنده .(٢)

وذكر البيهقي بأن هذا الحديث له علة أخرى وهي أن معمرا انفرد به عن الزهري وخالفه ابن جريج وغيره فرووه عن الزهري بهذا الاسناد بعينه عن أبي سلمة وسليمان بن يسار عن رجال من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية وقضى بها بين ناس من الأنصار في قتيل ادعوه على اليهود .(٣)

هذا وقد تعقب ابن القيم قول الشافعي بأن حديث ابن شهاب مرسل فقال : وفي قول الشافعي بأن حديث ابن شهاب مرسل نظر : والرجال من الأنصار ولا يمتنع أن يكونوا صحابه فان أبا سلمة وسليمان كل منهما من التابعين قد لقي جماعة من الصحابة الا أن الحديث غير مجزوم باتصاله لاحتمال كون الأنصاريين من التابعين والله أعلم.(٤)

---

(١) معالم السنن ٤ : ١٣ وانظر عون المعبود ١٢ : ٢٥٤ ومابعدها .

(٢) سنن البيهقي ٨ : ١٢١ ومابعدها .

(٣) انظر سنن البيهقي ٨ : ١٢٢ وانظر : تهذيب ابن القيم بسنن أبي داود مع عون المعبود ١٢ : ٢٥٣ .

(٤) انظر تهذيب ابن القيم مع عون المعبود ١٢ : ٢٥٣ .

جـ - وأما حديث ابن عباس وغيره من الأحاديث العامة في الدعاوى التي تجعل البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه فهي أدلة عامة يعمل بها في باب الدعاوى وأما أحاديث القسامة التي تجعل الحلف خمسين يمينا على المدعين اذا وجد لوث يرجح دعواهم فهي أدلة خاصة ،ومن المقرر بين العلماء أنه لا تعارض بين عام وخاص فيعمل بالخاص في محله ويعمل بالعام في غير ذلك المحل [١] ويؤيد ذلك قول الخطابي : بأن هذا حكم خاص جاءت به السنة لا يقاس على سائر الأحكام وللشريعة أن تخص كما لها أن تعم ولها أن تخالف بين سائر الأحكام المتشابهة في الصفة كما لها أن توفق بينها ولها نظائر كثيرة في الأصول [٢] وذكر ابن حجر نقلا عن القرطبي أنه قال : " الأصل في الدعاوى أن اليمين على المدعى عليه وحكم القسامة أصل بنفسه لتعذر اقامة البينة فيها غالبا فان القاصد للقتل يقصد الخلوه ويترصد الغفلة وتأيدت بذلك الرواية الصحيحة المتفق عليها وبقي ما عدا القسامة على الأصل . [٣]

د - وأما أثر زياد بن أبي مريم فقال فيه الزيلعي في نصب الراية انه غريب [٤] ،وقال ابن حجر في الدراية لا أعرف ما المراد من ابن زياد [٥] وعلى فرض صحة اسناده الى زياد بن أبي مريم فهو مرسل وقد خالف رواية الثقات المتصلة في تحليف

---

(١) انظر كتاب القسامة لمحمد البسيط ١١٥ .
(٢) معالم السنن ٤ : ١٠ .
(٣) فتح البارى ١٢ : ٢٣٦ .
(٤) نصب الراية ٤ : ٣٩٤ .
(٥) الدراية ٢ : ٢٨٥ .

المدعين أولا وفي أن الذى دفع ديته هو النبي صلى اللـه عليه وسلم .(١)

هـ - أما رواية البخارى في صحيحه من طريق سعيد بن عبيد عن بشير بن يسار فقد جمع ابن حجر بينها وبين الروايات الأخرى التي تفيد توجيه اليمين ابتداء الى المدعين فقال : "وطريق الجمع أن يقال حفظ أحدهم ما لم يحفظ الاخر فيحمل على أنه طلب البينه أولا فلم تكن لهم بينة فعرض عليهم الأيمان فامتنعوا فعرض عليهم تحليف المدعى عليهم" قال وقد وجدنا لطلب البينه في هذه القصة شاهدا من وجه آخر أخرجه النسائي من طريق عبدالله بن الأخنس عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده "أن ابن محيصة الأصغر أصبح قتيلا على أبواب خيبر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "أقم شاهدين على من قتله ادفعه اليك برمته " قال : يا رسول الله أنى أصيب شاهدين ، وانما أصبح قتيلا على أبوابهم قال فتحلف خمسين قسامة . قال فكيف احلف على ما لا أعلم . قال : تستحلف خمسين منهم . قال : كيف وهم يهود . وهذا السند حسن صحيح وهو نص في الحمل الذى ذكرته فتعين المصير اليه (٢) والجمع بين الروايتين أولى من

---

(١) كتاب القسامة لمحمد البسيط ١١٥ .

(٢) فتح البارى ١٢ : ٢٣٤ والحديث أخرجه النسائي قال حدثنا روح بن عبادة قال حدثنا عبدالله بن الأخنس عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده أن ابن محيصة .. الحديث سنن النسائي ٨ : ١٢ .

الترجيح اذا أمكن لأن فيه العمل بهما جميعا وعلى فرض أن المعارضة بين الروايتين قائمة فالنقاد من أهل الحديث على ترجيح رواية يحيى بن سعيد فقد أخرج النسائي رواية سعيد بن عبيد وقال : "لم يتابع سعيد في هذه الرواية فيما أعلم" وقال البيهقي : قال مسلم بن الحجاج في جملة ما قاله في هذه الرواية "وغير مشكل على من عقل التمييز من الحفاظ أن يحيى بن سعيد أحفظ من سعيد بن عبيد وارفع منه شأنا في طرق العلم وأسبابه فهو أولى بالحفظ منه (١).

وقال البيهقي أيضا وان صحت رواية سعيد فهي لا تخالف رواية يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار لأنه قد يريد بالبينة الأيمان مع اللوث كما فسره يحيى بن سعيد وقد يطالبهم بالبينة كما في هذه الرواية ثم يعرض عليهم الأيمان مع وجود اللوث كما في رواية يحيى بن سعيد ثم يردها على المدعى عليهم عند نكول المدعين كما في الروايتين (٢).

والله أعلم.

و - وأما حديث أبي قلابة فانه مرسل لأن أبا قلابة تابعي ولم يذكر من أخذ عنه الحديث ثم ان الحنفية لا يقولون بمقتضاه في رد الأيمان على المدعى ولا في براءة المدعى عليهم

---

(١) كتاب القسامة لمحمد البسيط ١٠٨ ، وانظر سنن النسائي ٨ : ١١ ، ١٢ وسنن البيهقي ٨ : ١٢٠ .

(٢) سنن البيهقي ٨ : ١٢٠ .

اذا حلفوا [١] . وقال ابن حجر : كذا أورد أبو قلابة هذه القصة مرسله ،ويغلب على الظن أنها قصة عبدالله بن سهل و محيصة [٢].

ح - وأما حديث ابن بجيد الذى رواه محمد بن اسحق فذكره ابن قدامة في المغني ثم عقب عليه بقوله :

ولنا حديث سهل وهو صحيح متفق عليه ورواه مالك في موطئه وعمل به ،وما عارضه من الحديث لا يصح لوجوه :

أحدها : أنه نفي ،فلا يرد به قول المثبت.

والثاني : أن سهلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم شاهد القصة [٣] وعرفها حتى انه قال : ركضتني ناقة من تلك الابل [٤] والاخر يقول برأيه وظنه من غير أن يرويه عن أحد ولا حضر القصة .

والثالث : أن حديثنا مخرج في الصحيحين وحديثهم بخلافه . [٥]

---

(١) كتاب القسامة لمحمد البسيط ١١٢ .

(٢) فتح البارى ١٢ : ٢٤١ .

(٣) ذكر ابن التركماني بأن سهلا لم يشاهد القصة وجاء بما يؤيد ذلك راجع الجوهر النقي مع سنن البيهقي ٨ : ١٢١ وانظر ترجمة سهل في الاصابة ٢ : ٨٦ .

(٤) انظر ما يؤيد ذلك في كتاب اختلاف الحديث مع الام ٨ : ٦٦٨ .

(٥) انظر المغني ١٠ : ١٩ .

وقال الشافعي : فقال لي قائل ما يمنعك أن تأخذ بحديث ابن بجيد قلت لا أعلم ابن بجيد سمع من النبي صلى الله عليه وسلم واذا لم يكن سمع من النبي صلى الله عليه وسلم فهو مرسل ولسنا نثبت المرسل ،وقد علمت سهلا صحب النبي صلى الله عليه وسلم وسمع منه وساق الحديث سياقا لا يشبه الا الاثبات فأخذت به لما وصفت .(١)

ط - أما ما روى عن عمر بن الخطاب فقد خالفه ابن الزبير كما قال الماوردى من وجهين :

الأول : أن ابن الزبير قتل في القسامة ولم يقتل فيها عمر فتنافت قضيتاهما فسقط الاجماع .

والثاني : أنها قضية في عين يمكن حملها على أن المدعى يدعى قتل العمد ليستحق القود فاعترفوا له بقتل الخطأ فأحلفهم على العمد وأوجب عليهم دية الخطأ بالاعتراف(٣)

---

(١) كتاب اختلاف الحديث مع الأم ٨ : ٦٧١ ،وانظر كتاب القسامة لمحمد البسيط ١٠٥ وسنن البيهقي ٨ : ١٢١ .

(٣) انظر قسم التحقيق من هذه الرسالة ص ٤٩ .

هذا اضافة الى أن أسانيد الآثار التي رويت عن عمر في هذا الباب كل منها لا يخلو من مقال فمن ذلك :

أولا : ما أخرجه البيهقي باسناده عن الربيع بن سليمان قال أنبأنا الشافعي قال حدثنا سفيان عن منصور عن الشعبي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب في قتيل وجد بين خيوان ووادعه [(١)] أن يقاس ما بين القريتين فالى أيهما كان أقرب أخرج اليهم منهم خمسين رجلا حتى يوافوه بمكه فأدخلهم الحجر فأحلفهم ثم قضى عليهم بالدية فقالوا ما وقت أموالنا أيماننا ولا أيماننا أموالنا قال عمر رضي الله عنه كذلك الأمر.

قال الشافعي : وقال غير سفيان عن عاصم الأحول عن الشعبي قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه حقنتم بأيمانكم دماءكم ولا يطل دم مسلم . قال البيهقي : وقد ذكر الشافعي في الجواب عنه ما يخالفون به عمر رضي الله عنه [(٢)] فمن ذلك ما ذكره ابن التركماني في الجوهر النقي أنه قال : قد تركتم من حديث عمر أشياء ففيه أنه كتب الى عامله باليمن ابعث اليهم بمكة وأنتم تقولون ترفع الى أقرب القضاة . وفيه أنه استحلفهم في الحجر وأنتم تنكرون أن يستحلف الا في مجلس الحكم حيث كان وفيه أنه قال لعامله ابعث الي بخمسين رجلا وعندكم الخيار للمدعي وفيه حقنتم بأيمانكم دماءكم وعندكم ان لم يحلفوا لم يقتلوا [(٣)] .

---

(١) خيوان : بفتح أوله وتسكين ثانيه وآخره نون . مخلاف باليمن ، ومدينة بها . معجم البلدان ٢ : ٤١٥ ، وانظر تاج العروس مادة خون ٩ : ١٩٤ .
أما وادعه : فكذا في هذه الرواية ، وفي رواية أخرى عند البيهقي أيضاً " وداعه " ولعله الصواب . قال الزبيدي : ووداعة مخلاف باليمن عن يمين صنعاء . تاج العروس مادة : ودع ، ٥ : ٥٣٥ .

(٢)و(٣) سنن البيهقي مع الجوهر النقي ٨ : ١٢٤ .

كما أن البيهقي أيضا ذكر أنه قيل للشافعي : أثابت هـــذا المروى عن عمر عندك ؟ قال : لا - انما رواه الشعبي عـــن الحارث الأعور والحارث مجهول . ونحن نروى عن الرســـول صلى الله عليه وسلم بالاسناد الثابت أنه بدأ بالمدعيـــن فلما لم يحلفوا قال فتبرئكم يهود بخمسين يمينا ،واذ قـــال تبرئكم فلا يكون عليهم غرامة . ولما لم يقبل الأنصاريون أيمانهم وداه النبي صلى الله عليه وسلم ولم يجعل على يهود والقتيل بين أظهرهم شيئا .(١)

قال البيهقي : وروى عن مجالد عن الشعبي عن مسروق عن عمـــر رضي الله عنه و مجالد غير محتج به . وروى عن مطرف عـــن أبي اسحاق عن الحارث بن الأزمع عن عمر وأبو اسحاق لم يسمع من الحارث بن الأزمع . قال علي بن المديني عن أبـــي زيد عن شعبة قال : سمعت أبا اسحق يحدث حديث الحارث ابن الأزمع أن قتيلا وجد بين وادعة وخيوان فقلت يا أبـــا اسحق من حدثك قال : حدثني مجالد عن الشعبي عـــن الحارث بن الأزمع فعادت رواية أبي اسحق الى حديـــث مجالد واختلف فيه على مجالد في اسناده و مجالد غير محتج به . وأخرج البيهقي أيضا من طريق عمر بن صبيح عن مقاتـل ابن حيان عن صفوان بن سليم عن سعيد بن المسيب أنه قال : لما حج عمر بن الخطاب رضي الله عنه حجته الأخيرة التـــي

---

(١) انظر سنن البيهقي ٨ : ١٢٤ وانظر كتاب القسامة لمحمـــد البسيط ٩٩ .

لم يحج غيرها غودر رجل من المسلمين قتيلا بجني وادعـــه فبعث اليهم عمر وذلك بعدما قضى النسك وقال لهم هــل علمتم لهذا القتيل قاتلا منكم ؟ قال القوم : لا فاستخـرج منهم خمسين شيخا فادخلهم الحطـم فاستحلفهم بالله رب هذا البيت الحرام ورب هذا البلد الحرام ورب هـــذا الشهر الحرام أنكم لم تقتلوه ولا علمتم له قاتلا فحلفوا بذلك فلما حلفوا قال أدوا دية مغلظة في أسنان الابل ،أو مـــن الدنانير والدراهم دية وثلث دية - قال علي : عمرو بـــن صبيح متروك الحديث كما نقل البيهقي عن الشافعي أنه قال: "المتصل أولى أن يوءخذ به من المنقطع والأنصاريون أعلـم بحديث صاحبهم من غيرهم ".[1]

ى - وأما القياس فقد أجاب عنه الماوردى فقال : "وأما الجواب عن قياسهم على مجرد الدعوى فهو : أنه لا يجوز أن نعتبـــر يمين المدعى بدعواه كما لا يجوز أن نعتبر يمين المنكر بانكاره للفرق فيما بين اليمين و مجرد القول . وأما الجواب عن قياسهم على سائر الدعاوى فهو : اجماعنا على اختصاص القسامة بالدماء دون سائر الدعاوى وأما قياسهم على الأطراف فلأن القسامة عندهم لا تدخلها وان دخلت في النفس وكذلك عندنـــا لأن حرمة النفس أغلظ ولذلك تغلظت بالنفس دون سائـــر الأطراف ".[2]

---

(١) انظر سنن البيهقي ٨ :١٢٥ وانظر كتاب اختلاف الحديث مع الأم ٨ : ٦٧١ .

(٢) راجع قسم التحقيق من هذه الرسالة ص ٥٠ .

هذا ومن خلال استعراض أقوال العلماء واختلافاتهم في مشروعية القسامة وعدمها ،وفي من توجه اليهم القسامة ابتداء يظهر لنا تنوع الأدلة واختلافها قال ابن عبد البر : "والأحاديث المتعارضة في ذلك مشهورة" (١) وقال الشوكاني : "والحاصل أن أحكام القسامة مضطربة غاية الاضطراب والأدلة فيها واردة على أنحاء مختلفة ومذاهب العلماء في تفاصيلها متنوعة الى أنواع ومتشعبة الى شعب" (٢) والذى يهمنا هنا هو معرفة رأى الماوردى فهو يرى مشروعية القسامة وأن الأيمان فيها انما توجه ابتداء الى المدعين كما هو رأى الجمهور ومنهم الشافعية حيث قال : "فان تجردت دعوى الدم عن لوث كان القول فيها قول المدعى عليه وان اقترن بالدعوى لوث كان القول قول المدعى اذا كان في نفس فيحلف خمسين يمينا ويحكم له بعد أيمانه بما ادعى من القتل فان نكل المدعى ردت الأيمان على المدعى عليه فيحلف خمسين يمينا ويبرأ". (٣) ثم ذكر بعد ذلك رأى أبي حنيفة المخالف للجمهور واستعرض بعده أدلته ثم ناقشها ورد استدلاله بها وخلص الى ترجيح رأى الجمهور . (٤)

---

(١) بداية المجتهد ٢ : ٤٣٠ .

(٢) نيل الأوطار ٧ : ١٩٠ .

(٣) انظر قسم التحقيق من هذه الرسالة ص ١٥ ومابعدها .

(٤) انظر قسم التحقيق من ص ١٩ الى ٥٠ .

المبحث السادس :في بيان موجب القسامة عند القائلين بها وخلاف العلماء في ذلك :

أولا : موجب القسامة عند الشافعية في دعوى القتل العمد هو: الدية . وروى عن الشافعي في قوله القديم أنه القصاص .

قال الشافعي : "فاذا كان مثل السبب الذى حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه بالقسامة حكمنا بها وجعلنا فيها الدية (١) وقال في كتاب اختلاف الحديث . فاذا كان في مثل هذا وما في معناه اواكثر منه مما يغلب على من يعلمه أن الجماعة التي فيها القتيل أو بعضها قتلته كانت القسامة فيه واستحق أهله بها العقل لا الدم ." (٢)

وقال النووى: "فاذا أقسم الولي في محل اللوث فان كان ادعى قتل خطأ أو شبه عمد وجبت الديه على عاقلة المحلوف عليه مخففة في الخطأ ومغلظة في شبه العمد . وان ادعى قتلا عمدا والمدعى عليه ممن يقتل بذلك القتيل فهل يجب القصاص بالقسامة ؟ قولان : القديم: نعم والجديد الأظهر : لا . فعلى الجديد تجب الدية في مال القاتل حاله . وعلى القديم لا فرق بين أن تكون الدعوى على واحد أو جماعة كالبينة وخرّج ابن سريج على القديم أن الولي يختار واحدا منهم فيقتله قصاصا ولا يقتل الجميع . وقيل : على هذا يأخذ من الباقين حصتهم من الدية وهوضعيف ." (٣)

---

(١) الأم ٦ : ٩٧ .

(٢) كتاب اختلاف الحديث للشافعي تحقيق محمد احمد عبدالعزيز ص ٢١٠ وانظره مع الأم ٨ : ٦٦٩ باب الدعوى والبينات .

(٣) روضة الطالبين ١٠ : ٢٣ . وترجمة ابن سريج ص ٨٠ من التحقيق .

وقال الخطيب في مغني المحتاج : "ويجب بالقسامة من المدعى في قتل الخطأ أوقتل شبه العمد دية على العاقلة مخففة في الأول مغلظة في الثاني لقيام الحجة بذلك كما لو قامت به بينه . وفي قتل العمد دية حالة على المقسم عليه ولا قصاص في الجديد لخبر البخارى : « إما أن تدوا صاحبكم أوتأذنوا بحرب » وأطلق صلى الله عليه وسلم إيجاب الدية ولم يفصّل ولو صلحت الأيمان للقِصاص لذكره .

ولأن القسامة حجة ضعيفة فلا توجب القصاص احتياطا لأمر الدماء كالشاهد واليمين . وفي القديم عليه قصاص حيث يجب لو قامت بينة به ، لخبر الصحيحين : (أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم) أى دم قاتل صاحبكم ولأنها حجة يثبت بها العمد بالاتفاق فيثبت بها القصاص كشهادة الرجلين "[1] . وقال الرملي : "ودية العمد إذا حلف المدعي واجبه على جان ادُّعِيَ عليه ولا قصاص[2] وقد فصّل الماورديُّ ذلك تفصيلا كاملا شاملا وبين متى تجب الدية ومتى يجب القصاص واستدل على ذلك[3] .

وذهب المالكية الى أنه يجب بالقسامة القود . قال مالك : "فاذا حلف المدعون استحقوا دم صاحبهم وقتلوا من حلفوا عليه ،

---

(١) مغني المحتاج ٤ : ١١٧ وانظر نهاية المحتاج ٧ : ٣٩٦ وقليوبي وعميره ٤ : ١٦٧ .

(٢) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان ص ٢٩٥ .

(٣) راجع قسم التحقيق من ص ٧٣ الى ٧٨ .

ولا يقتل في القسامة إلا واحد" لا يقتل فيها اثنان"(١) وفي الشرح الصغير للدردير قوله : "ففي العمد يستحقون بالقسامة القصاص وفي الخطأ الدية"(٢) وفي مختصر خليل قوله : "ووجب بها الدية في الخطأ والقود في العمد من واحد تعين لها."(٣)

وكذلك يجب عند الحنابلة القود بالقسامة في القتل العمد قال ابن قدامة : "الفصل الرابع : أن الأولياء اذا حلفوا استحقوا القود إذا كانت الدعوى عمدا الا أن يمنع منه مانع"(٤) . وقال ابن مفلح: "ويجب القود في قسامة العمد بشرطه نص عليه كسائر قتل العمد."(٥)

وذهب الأحناف الى أنه يجب بالقسامة اذا حلف المدعى عليهم الدية . قال المرغيناني : "فاذا حلفوا قضى على أهل المحلة بالدية"(٦) .

---

(١) موطأ مالك مع شرح الزرقاني ٤ : ٢١٢ .

(٢) الشرح الصغير للدردير بهامش بلغة السالك ٢ : ٤٠٩ .

(٣) مختصر خليل مع الخرشي ٨ : ٥٨ .

(٤) المغني ١٠ : ٢٠ .

(٥) كتاب الفروع ٦ : ٤٨ وانظر شرح منتهى الارادات ٣ : ٣٣٤ .

(٦) الهداية ٤ : ٢١٧ وانظر تكملة فتح القدير ١٠ : ٣٧٧ والمبسوط ٢٦ : ١٠٦ . × والمرغيناني هو أبو الحسين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرستاني المرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣ هـ .

وخلاصة هذا البحث أن القسامة تجب بها الدية عند الأحناف وعند الشافعية في الأصح عندهم وأما عند المالكية والحنابلة فانه يجب عندهم بالقسامة القود وهذا كله في القتل العمد ،وأما الخطأ فيتفق الجميع على انه يجب بها الدية ولعل الصواب رأى المالكية والحنابلة لمرجحات كثيرة منها ما أخرجه مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " يحلف خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته "[١].

وحديث عمر بن شعيب وفيه :" أن النبي صلى الله عليه وسلم : قتل بالقسامة رجلا من بني نضر بن مالك ببحرة الرغاء على شط لية البحر ، فقال : القاتل والمقتول منهم "[٢] الحديث ،وهو حديث متأخر عن خيبر لأنه في أيام فتح الطائف .

قال البيهقي : وأصح ما روى في القتل بالقسامة واعلاه بعد حديث سهل ما رواه عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه قال : حدثني خارجة بن زيد ،قال : " قتل رجل من الأنصار - وهو سكران ضربه بشوبق - رجلا آخر من الأنصار من بني النجار في عهد معاوية ،ولم يكن على ذلك شهادة الا لطخ وشبهه . قال فاجتمع رأى الناس على أن يحلف ولاة المقتول ثم يسلم اليهم فيقتلوه ، قال خارجة بن زيد فركبنا الى معاوية وقصصنا عليه القصة فكتب معاوية الى سعيد بن العاص فذكر الحديث ، وفيه فقال سعيد : أنا منفذ كتاب أمير المؤمنين

---

(١) انظر صحيح مسلم بشرح النووى ١١ : ١٤٨ .

(٢) سنن أبي داود مع عون المعبود ١٢ : ٢٤٧ .

فاعدوا على بركة الله فغدونا فأسلمه الينا سعيد بعد أن حلفنا خمسين يمينا .
وفي بعض طرقه وفي الناس يومئذ من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
ومن فقهاء الناس ما لا يحصى وما اختلف اثنان منهم أن يحلف ولاة المقتـــول
فيقتلوا أويستحيوا ،فحلفوا خمسين يمينا وقتلوا وكانوا يخبرون أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قضى بالقسامة.(١)

---

(١) سنن البيهقي ٨ : ١٢٧ وانظر تهذيب ابن القيم على سنن أبي داود
مع عون المعبود ١٢ : ٢٥٤ .

عملي في التحقيق

١ - تحقيق النص والتثبت من صحته وذلك بالمقابلة بين المخطوطتين ،وبالرجوع الى الكتب المعتمدة في المذهب الشافعي .

٢ - ترقيم الايات القرآنية الكريمة وبيان سورها مع مراجعة كتب التفسير والأحكام عند الحاجة الى ذلك .

٣ - ضبطت الكلمات التي يلزم ضبطها بالشكل حتى تحصل منها الفائدة والمعرفة .

٤ - خرّجت الأحاديث والاثار الواردة في المخطوطة والتي اشتمل عليها الموضوع الذى أحققه وذلك بمراجعة كتب السنة من صحاح وسنن ومسانيد ومصنفات ومستدركات وغيرها .

٥ - شرحت الألفاظ والكلمات الغريبة التي تحتاج الى شرح وبيان بعد مراجعة مصادر اللغة و غريب الحديث و غيرها من الكتب التي يحتاج اليها في هذا الشأن .

٦ - عزوت المسائل التي نسبها الماوردى الى الشافعي أو الى المزني الى مصادرها المعتمدة و بينت مواضعها بالجزء والصفحة .

٧ - قمت بتوثيق أقوال العلماء وآرائهم وأصحاب المذاهب وذلك بالرجوع الى المصادر المعتمدة لبيان أقوالهم وآرائهم ومذاهبهم .

٨ - ترجمت للأعلام الموجودة في الرسالة بعد مراجعة كتب التراجم والطبقات والجرح والتعديل .

٩ - رقمت المسائل والفصول التي اشتملت عليها الرسالة .

١٠- قمت باصلاح الأخطاء النحوية ما أمكن .

١١ - قمت بتسجيل أرقام أوراق المخطوطة بالجانب الأيسر ورمزت الى الكوفية بالحرف (ك) ،والمخطوطة بخط النسخ بالحرف (س) وللصفحة اليمنى في اللوحة بالرمز (أ) و لليسرى بالرمز (ب) ليسهل الرجوع اليها عند الحاجة .

١٢- أثبت الفوارق بين المخطوطتين في الهامش مع الاشارة الى مكان ذلك في أي من المخطوطتين كان وذلك باثبات رقم اللوحة ورمز الصفحة .

وما تميزت به المخطوطة الكوفية عن النسخة الأخرى من الفوارق فاني أجعله بين قوسين ( ) وما تميزت به الأخرى أجعله بين معكوفتين [ ] وكذا ما دعت الحاجة الى اثباته من أي مصدر آخر كان كالأم أومختصر المزني مثلا فاني أجعله بين معكوفتين [ ] وأشير الى ذلك وأبينه في الهامش .

كما أنني اتبعت في اثبات النص القواعد الاملائية المعاصرة بصرف النظر عما كان عليه سابقا من مد المقصور وقصر الممدود مثلا ، وذلك من غير اشارة الى ذلك في الهامش لأنه لا طائل تحته ولا جدوى من ذكره .

هذا و من طرق المحققين ومناهجهم في التحقيق :

١ - اثبات النص الصحيح في الصلب .

٢ - أو اعتماد احدى النسخ واثباتها في الصلب والاشارة الى مايخالفها في الهامش .

وقد اتبعت طريقة اثبات النص الصحيح وسرت على ذلك مستعينا بالله وراجيا منه العون والتوفيق والسداد .

تعريف بالنسختين المعتمدتين في تحقيق كتاب القسامة من الحاوى للماوردى

لقد كان لدىّ عند ما بدأت العمل في تحقيق كتاب القسامة نسختان :

الأولى : النسخة الكوفية وهي بمركز البحث العلمي بمكة المكرمة برقم ١١١ فقه شافعي مجلد وأصلها في دار الكتب والوثائق القومية بمصر تحمل رقما عاما هو ٢٧٩٢ ورقما خاصا هو ٨٢ فقه شافعي ويوجد كتاب القسامة في هذه النسخة في الجزء السابع عشر من كتاب الحاوى للماوردى ويبدأ كتاب القسامة من اللوحة رقم ١٨١ وينتهي باللوحة رقم ٢٥٥ ، وعدد لوحاتها ست وسبعون لوحة وجملة الصفحات بها اثنتان وخمسون ومائة صفحة وعدد اسطر كل صفحة واحد وعشرون سطرا تقريبا والنسخة من الحجم المتوسط.

ومكتوب في أول لوحة من الجزء السابع عشر الذى يحتوى على كتاب القسامة ما يأتي : " وقف وحبس وسبل وتصدق العبد الفقير الى الله تعالى المعز الأشرف العالي السيفي صبر عشمن رأس نوبة الأمراء محمد أرمه الملكي الناصرى أسبغ الله ظله وختم بالصالحات أعماله جميع الحاوى المبارك على المشتغلين بالعلم الشريف وعلى المقيمين بالمدرسة الحنفية المحامده بجامع طولون الى أن قال :

ويبق بحيث لا يخرج من المدرسة المذكورة ولا يباع ولا يرهن ولا يوهب ولا يبدل ولا يغير وقفا صحيحا شرعيا قصد الواقف بهذا الوقف ابتغاء وجه الله العظيم تقبل الله منه * فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم *(١) ا.هـ.

---

(١) آية رقم ١٨١ سورة البقرة.

والثانية : هي النسخة المخطوطة بخط النسخ وهي بمركز البحث العلمي بمكة أيضا بالجزء الرابع عشر من الحاوى برقم ٢٨ فقه شافعي ميكروفلم وأصلها بدار الكتب تحمل أرقاما عدة كما سأبين ذلك فيما بعد وأشهر تلك الأرقام الرقم الخاص ٨٣ فقه شا فعي واليك البيان .

١ - اللوحة الاولى من الجزء الرابع عشر من الحاوى مكتوب بها مايأتي :

ص ١ - فيلم ٤٠٢٦ عادى .

ص ب - عنوان المصنف : الحاوى الكبير ج ١٤ اسم المؤلف ابو الحسن علي بن محمد الماوردى ٢٣٦ ورقة .

مصورة عن النسخة المخطوطة المحفوظة بدار الكتب القومية تحت رقم ٨٣ فقه شافعي .

٢ - وفي اللوحة التي تليها مكتوب ما يأتي :

ص أ - عنوان المصنف : الحاوى الكبير ج ١٤ مصورة عن النسخة المخطوطة المحفوظة بدار الكتب تحت رقم ٨٣ فقه شا فعي .

ص ب - مكتوب ما يأتي :

٢٧٩٢

الجزء الرابع عشر من الحاوى للفقه على مذهب الامام الشا فعي رحمه الله

تصنيف الشيخ .... العالم

أقضى القضاة

نمره ١٦٠١

٨٣ : فقه شا فعي .

وكتب العبد الفقير الى الله .....

ابراهيم بن أحمد الشهير بالشا فعي غفر الله له ولوالديه ولمن

دعا له بالمغفرة والرحمة ولجميع المسلمين ..

وبعده كلام ما فهمته ثم ختم .

٣ - ثم يلي هذا في اللوحة التي بعد هذه اللوحة ما يأتي :

اسم الكتاب الحاوى الكبير جـ ١٤ فقه شا فعي

اسم المؤلف علي بن محمد الماوردى

الناسخ علي بن عبدالله السيوطي

تاريخ النسخ ٦٨٣ هـ

نوع الخط معتاد

عدد الأوراق ٢٣٦ - عدد الاسطر ٢٣/٢٥

المخطوطة محفوظة بدار الكتب القومية تحت الرقم ٨٣ فقه شا فعي ١.هـ

هذا ومن خلال هذا العرض يتضح :

١ - أن رقم المخطوطة الخاص بدار الكتب ٨٣ وأن الارقام الآخرى وضعت لاغراض اصطلاحية أخرى في نفس المكتبة والله أعلم.

٢ - أن الناسخ هو السيوطي لأنه صرح بتاريخ النسخ ،وأما الأول فيمكن أن يراد منه أو من كلمه "وكتبت "أى تلك المعلومات الموجودة على الغلاف كالأرقام ونحوها . والله أعلم.

هذا ومما ينبغي الاشارة اليه أن الجزء الرابع عشر الذى نتكلم عنه يوجد به القصاص ،ثم الديات ، ثم القسامة ، ثم قتال أهل البغي ثم حكم المرتد ثم جزء من كتاب الحدود باب حد الزنا والشهادة عليه ... الخ ١.هـ

وهذه النسخة جيدة الخط ولكن يعيبها كثرة السقط الذى يصل أحيانا الى نصف صفحة أو ما يقارب ذلك ،ومع ذلك فقد استفدت منها كثيرا في تقويم وتصحيح كثير من النصوص الـغير واضحة في الكوفية وقد سلكـــت منهج اثبات النص الصحيح في صلب الرسالة من أى المخطوطتين كـــان واثبات ما يخالفه في الهامش . انتهى .

واليك نماذج من صور المخطوطتين .

الصفحة الاولى من المخطوطة (ك)

منا عنها فإذا امتنعا رجع إلى سؤال الساحر فقيل سحرك
لم يحر فإن أنكر أن يكون ساحرا أو اعترف بالسحر وأنكر
أن يكون قد سحره فالقول قوله مع يمينه ولا شيء عليه
وإن اعترف أنه سحره سأل عن سحره فإن أنكر أنه لم يحر يحلف
وليس يمكن العلم بها إلا عن قول الساحر ولا يخلو حال
بيانه من أربعة أقسام أحدها أن يقول عمدت سحره وسحري
يقتل في الأغلب وإن جاز أن لا يقتل فهذا قاتل عمد محض
وعليه القود وقال أبو حنيفة لا قود عليه إلا على من قتل
على أن لا قود إلا بمحدد ودليلنا أنه قتل بما
يقتل مثله في الأغلب فوجب أن يجري في حكم العمد
كالمحدد والقسم الثاني أن يقول سحري لا يقتل
في الأغلب وإن جاز أن يقتل وقد مات من سحري فهذا قاتل
عمد شبه الخطأ عليه الدية مغلظة دون القود
وقال أبو حنيفة لا دية عليه لأن حكم باب القتل
إنما يتعلق بالمباشرة أو بالأسباب الحادثة عن المباشرة
وليس في السحر واحد منهما فلم يوجب ضمان النفس كالشتم
والبهت ودليلنا هو أنه قتل حدث عن سبب
فاقتل فجاز أن يتعلق به ضمان النفس كالسم وحفر
البئر ولأنه ليس يمتنع أن ينفصل من الساحر ما
يتصل بالمسحور كما ينفصل من المتثاوب ما يتصل
بالمقابل له فيتثاوب وكما ينفصل من نظر الذي يعتان

ما استحسن فيبطل بالعين المستحسن فيهلك وقد روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال العين حق كما أن الحق
وفي هذا الدليل انفصال والقسم الثالث أن يقول
سحري يمرض ولا يقتل وقد أمرضه سحري ومات بغيره فهذا
يعتبر فيه حال المسحور فإن لم يزل ضمنا مريضا من وقت
السحر إلى وقت الموت فالظاهر منه حدوث موته من
مرض سحره فيكون القول قول المسحور مع يمينه وإن كان
قد انقطع عنه المرض وصار ذا إفلال خارجا فالظاهر من موته
أنه بسبب حادث غير سحره فيحلف الساحر لعزمات
من غير سحره كالجراحة إذا حدث بعدها موت المجروح و
اختلف الولي والجارح فإن زعم بندمل الجرح وكان على
ألمه فالقول قول الولي مع يمينه وإن اندمل وزال الألم فالقول
قول الجارح مع يمينه والقسم الرابع أن يقول
سحري قد يمرض ولم يمرض وما أمرضه سحري فالقول قوله مع
يمينه ولا شيء عليه ويعزر أدبا وزجرا ولسنا في
فلان لم يتب عزر إذا سحر ولا يعزر لتعلم مستحق حصن
النبوة إذا لم يسحر وبالله التوفيق

آخر كتاب الجنايات والحمد لله كثيرا

الصفحة الأخيرة من المخطوطة (ك)

الصفحة الأخيرة من المخطوطة " ك "

الصفحة الأخيرة من المخطوطة (ك)

كتاب القسامة

الصفحة الاولى من صفحات المخطوطة (س)

الصفحة الأخيرة من المخطوطة (س)

فهرس موضوعات قسم الدراسة

الموضوع	الصفحة

القسم الثانى :

التحقيق

البـــاب الأول

كتـــاب القســـامـــة[(١)]

(قال الشافعي[(٢)] : أخبرنا مالك[(٣)] (عن)[(٤)] ابن[(٥)] أبي ليلـى

----

(١) انظر تعريفها ص ١١ ، ١٢ كما ذكره الماوردى ، وانظر ما تقدم في الدراسة ص

(٢) انظر : الأم ٦ : ٩٦ و مختصر المزني مطبوع مع الأم ٨ : ٣٥٨ .

(٣) هو مالك بن أنس بن أبي عامر الأصبحي أبو عبدالله امام دار الهجرة ولد سنة ثلاث أو اربع وتسعين من الهجرة .
روى عن نافع و محمد بن المنكدر وحميد الطويل وغيرهم . وروى عنه الشافعي وغيره من العلماء الأجلاء جمعهم الخطيب البغدادى في مجلد ،قال البخارى:"أصح الأسانيد مالك عن نافع عن ابن عمـــر".
قال ابن كثير:"مات سنة مائة وتسع وسبعين هجرية وله خمس وثمانـون سنة ".
وهذا مما يرجح أن مولده كان سنة أربـع وتسعين والله أعلـم .
انظر ترجمته في : الأنساب ١ : ٢٨٧ ،والبداية والنهايـــــة ١٠ : ١٧٤ ،وتذكرة الحفاظ ١ :٢٠٧-٢١٣ ،و تهذيب الأسماء واللغات ٢: ٧٥-٧٩،و تهذيب التهذيب ١٠: ٥-٩ والديباج المذهب ١٧-٣٠ وغيرها .

(٤) في موطأ مالك برواية محمد حدثنا بدل (عن) وهي ساقطة من(س.) ١ :١٣٩ .
وانظر : موطأ مالك مع الزرقاني ٤ :٢٠٧ .

(٥) كلمة " ابن " ثابتة في الأم وكذا في الموطأ برواية يحيى.
انظر الأم ٦ : ٩٦ . وموطأ مالك - مع شرحه تنوير الحوالك ٣ : ٧٧.
واثباتها جاء مخالفا لما في الموطأ برواية محمد وفيه " قال حدثنا أبو ليلى ابن عبدالله بن عبدالرحمن . انظر: موطأ مالك بروايـــة محمد ص ٢٣٤ .) وفي مختصر المزني ٨ :١٠٥ ٢ مطبوع مع الأم ،دار المعرفة ، تحقيق محمد زهير النجار : (من أبي ليلى).

....

=== وفي سنن أبي داود "أخبرني مالك عن أبي ليلى " انظر: سنن أبي داود مع شرحه عون المعبود ١٢: ٢٤٥ .
وفي صحيح مسلم "قال مالك : حدثني أبو ليلى انظر : مسلم بشرح النووي ١١ : ١٥١ .
وفي مسند الشافعي : " أخبرني مالك عن أبي ليلى " . انظر: مسند الشافعي ص ٣٤٩ ، وانظره أيضا مطبوعا مع الأم ٨ : ٥٧٢ .
وهذا الخلاف محل اشكال ، أيروى مالك عن ابن أبي ليلى كما جاء في رواية يحيى وفي الأم ، أم يروى عن أبي ليلى كما جاء في رواية محمد بن الحسن وغيرها ؟ وتحقيق ذلك يقتضي الترجمة لمن يروى عنه مالك .
قال ابن حجر العسقلاني في التقريب ٢ : ٤٦٧ : أبو ليلى بن عبدالله بن عبد الرحمن بن سهل الأنصاري المدني ، ويقال اسمه عبدالله ثقة من الرابعة وزاد في التهذيب ١٢ : ٢١٥ فقال : (انه روى عن سهل بن أبي حثمه ورجال ، وقيل عن رجال من كبراء قومه ، وعنه مالك . قال ابن سعد : "اسمه عبدالله بن سهل بن عبد الرحمن بن سهل بن كعب هو الذى روى عنه مالك حديث القسامه ، قال : وذكره ابن حبان في الثقات فقال : عبدالله بن سهل بن عبدالرحمن بن سهل أحد بني حارثة كنيته أبو ليلى ". وانظر الثقات لابن حبان جـ٥ ص ٢٧ حيث قال أيضا "روى عنه مالك وابن اسحاق". ولكن هذا يرد عليه ما ذكره ابن حجر في التهذيب أيضا ١٢ : ٢١٥ حيث قال : " قال ابن أبي حاتم في الكنى سئل أبو زرعة عن ابن أبي ليلى بن عبدالله ابن عبد الرحمن الحارثي فقال : أيضا ثقة ".
وما ذكره الزرقاني في شرحه على الموطأ ٥ : ١٨١ حيث قال : مالك عن ابن أبي ليلى بن عبدالله بن عبدالرحمن بن سهل الأنصاري المدني ، ويقال اسمه عبدالله ، تابعي ، صغير ، ثقة .
===

ابن عبدالله (١) / بن عبد الرحمن عن سهل (٢) ب:ك ١٨١

=== ويمكن التوفيق بين الروايتين بأن أباه أيضا كان يكنى بأبي ليلى . فمن يراعي كنية أبيه يقول له : ابن أبي ليلى . ومن يراعي كنيته هو يقول له : أبو ليلى كما ينبغي أيضا أن يُعرف الفرق بينه وبين أبي ليلى والد عبد الرحمن لأنه صحابي واسمه يسار وقيل غير ذلك وهو جد لمحمد بن عبد الرحمن ابن أبي ليلى المعاصر لأبي حنيفة الفقيه المشهور . انظر ترجمته في تذكرة الحفاظ ١/١٧١ - والشذرات ١: ٢٢٤ والخلاصة : ٣٤٨ وميزان الاعتدال ٣: ٦١٣ والتهذيب ٩: ٣٠١ أما هذا الذى معنا فهو تابعي صغير يروى عنه مالك ا.هـ

(١) قال ابن حجر في تهذيب التهذيب ١٢: ٢١٥ . قال ابن حبان في الثقات : عبدالله بن سهل بن عبد الرحمن بن سهل أحد بني حارثة كنيته أبو ليلى . وانظر الثقات ٥: ٢٧.
وكذا قال مسلم والنسائي والدولابي وغيرهم.
وهذا يدل على أن عبدالرحمن جد لعبدالله خلافا لما عندنا هنا في سند الحديث ، حيث قال : (عبدالله بن عبد الرحمن) كما يدل على أنه يكنى بأبي ليلى . والله أعلم ا هـ .

(٢) هو سهل بن أبي حثمه بن ساعدة بن عامر بن عدى بن مجدعه الأنصارى الأوسى ، أمه أم الربيع بنت سالم بن عدى بن مجدعه . ولد سنة ثلاث من الهجرة ، قال الواقدى قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ابن ثمان ولكنه حفظ عنه فروى وأتقن . روى عنه بشير بن يسار . ونافع بن جبير ، وابن شهاب وغيرهم.
قال الزرقاني مات في خلافة معاوية . تهذيب الأسماء واللغات ١: ٢٣٧ ، والاصابة ٢: ٨٦ ، والاستيعاب مطبوع مع الاصابة ٢: ٩٧ وشرح موطأ مالك للزرقاني ٥: ١٨١ وغيرها .

ابن أبي حثمه (١) أنه أخبره ورجال (٢) من كبراء قومه .

---

(١) قال النووي في تهذيب الأسماء واللغات ٢: ٢١١: "أبو حثمه الصحابي والد سهل بن أبي حثمه وهو وابنه سهل صحابيا ن رضي الله عنهما ، وحثمه بحاء مهملة مفتوحة ثم ثاء مثلثة ساكنه ، واسم أبي حثمه عبد الله وقيل : عامر ابن ساعدة الانصاري الأوسي الحارثي ". وقال ابن حجر "اسمه عامر بن ساعدة بن عامر الانصاري". فتح الباري ١٢ : ٢٣٢-٢٣٣ ، والاصابة ٢: ٢٤٩ وانظر المغني في ضبط أسماء الرجال ص ٧١ حيث قال: "محمد بن سهل ابن أبي حثمة" . خلافا لما هنا .

(٢) في سنن أبي داود : هو ورجال باثبات الواو وزيادة ضمير الفصل . واثبات ضمير الفصل هنا هو الصحيح لأن العطف على الضمير المرفوع المستتير في اللغة يقتضي أن يفصل بينه وبين ما عطف عليه بضمير منفصل كقوله تعالى ﴿ اسكن أنت وزوجك الجنة ﴾ : البقرة : ٣٥.

وهذه الرواية تفيد أن أبا ليلى أخبره بهذا الحديث سهل وأخبره أيضا رجال من كبراء قومه .

وقد جاء في موطأ مالك برواية محمد بن الحسن ٢٣٤ (أخبره رجال) بحذف الواو . وكذا في مسند الشافعي ٣٤٩ وانظر الأم ٦: ٩٦ والمسند مطبوع مع الأم ٨: ٥٧٢ . وفي المحلى لابن حزم ١١: ٧٥: ٧٦ (أخبره عن رجال) وكذا في صحيح مسلم بشرح النووي ١١: ١٥١ وهذه الروايات تفيد بأن الكبراء هم الذين أخبروا سهلا بهذا الحديث وأن سهلا لم يشاهد القصة وانما أخذها عن الصحابة الكبراء المذكورين في الحديث ولعله هو الصواب وذلك لما ورد في ترجمة سهل أنه ولد سنة ثلاث من الهجرة . وما ورد أن غزوة خيبر كانت سنة سبع من الهجرة . قال ابن التركماني في الجوهر النقي : "وهذه القصة كانت قبل غزوة خيبر حين كانت خيبر صلحا لأنه ورد في بعض طرق الحديث في الصحيحين "وهي يومئذ صلح " وأيضا فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لهم : «اما ان يدوا صاحبكم واما أن يوذنوا بحرب» وهذا اللفظ لا يقال الا لمن كان في صلح وأمان ." وقد صرح سهل في رواية مالك أنه أخبره رجال من كبراء قومه فهذا يكشف لك أنه أخذ القصة عن هؤلاء فتبين أن روايته لهذا الحديث مرسلة .

===

أن عبدالله (١) ، ومحيصة (٢) خرجا

=== انظر الجوهر النقي مع سنن البيهقي ٨: ١٢١ . قال الكاندهلوى في أوجز المسالك ١٣: ١٥٦ بعد أن ذكر تلك الروايات المختلفة : "والظاهر أن هذا الاختلاف جاء عن الإمام مالك كما أشار اليه البيهقي ،إذ أخرج الرواية برواية الشافعي ويحيى بن بكير عن مالك . " حدثني أبو ليلى أنه أخبره رجال من كبراء قومه " ثم قال : وفي رواية الشافعي : "أنه أخبره ورجال من كبراء قومه " اهـ.
فلعل الماوردى اختار هذه الرواية وأثبتها في مصنفه هذا مع أنها تخالف ما هو مثبت في الأم وما في المسند . انظر الأم ٦: ٩٦ ،والمسند مطبوع مع الأم ٨: ٥٧٢ . وانظر سنن البيهقي ٨: ١١٧ ولكنها توافق أيضا ما في سنن أبي داود ،وما في سنن النسائي غير أن في سنن أبي داود اثبات ضمير الفصل . ولمزيد من البيان والوضوح راجع الكتب التالية : موطأ مالك برواية محمد ص ٣٣٤ ،ومسند الشافعي ٣٤٩ (مطبوع مع الأم ٨: ٥٧٢ وصحيح مسلم بشرح النووى ١١: ١٥١ والمحلى ١١: ٧٦ و مختصر المزني مع الأم ٨: ٣٥٨ . والأم ٦: ٩٦ ،وسنن أبي داود مع شرحه عون المعبود ١٢: ٢٤٦ وموطأ مالك برواية يحيى انظر تنوير الحوالك ٣: ٧٧ . وسنن النسائي ٨: ص٧ ، اهـ.

(١) هو عبدالله بن سهل بن زيد الأنصارى الحارثي قال ابن عبد البر أخو عبد الرحمن وابن أخي حويصه ومحيصة هو المقتول بخيبر الذى ورد في قضيته القسامة . وقال ابن حجر خرج مع أصحابه يمتارون تمرا فوجد في عين قد كسرت عنقه ثم طرح فيها . الاصابة ٢: ٣٢٢ ،والاستيعاب مطبوع مع الاصابة ٢: ٢٨٧ ، وتهذيب الأسماء واللغات ١: ٢٧١ .

(٢) هو محيصة بن مسعود بن زيد بن عامر بن عدى بن مجدعة الحارثي الأنصارى يكنى بأبي سعد أسلم قبل الهجرة وقد بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أهل فدك يدعوهم الى الاسلام .

===

الى خيبر (١) فتفرقا في حوائجهما ، فأخبر (٢) محيصة أن عبدالله قتل

=== وهو أخو حويصة ،وحويصة أكبر منه سنا ،وقد أسلم حويصة على يديه شهد أحد أوالخندق ومابعدها.وقد جاء بعض الخلاف في نسب محيصة هل هو محيصة بن مسعود بن زيد . أم أنه : محيصة بن مسعود بن كعب.
ولعل الصواب أنه محيصة بن مسعود بن زيد لأنه هو الثابت في رواية البخارى ومسلم ،بينما الاخر ثابت في الاستيعاب والاصابة وقد أشار ابن حجر في فتح البارى الى ضعفه حيث قال : محيصة ابن مسعود بن زيد . يقال : ان الصواب كعب بدل زيد . وبناء هذا للمجهول يدل على ضعفه . انظر مسلم بشرح النووى ١١ : ١٤٤ وفتح البارى ٦ : ٢٧٥ ، ١٠هـ . انظر الاستيعاب مطبوع مع الاصابة ٣ : ٩٨ .

(١) في صحيح مسلم بشرح النووى ١١ : ١٥١ (خرجا الى خيبر من جهد أصابهم) وكذا في سنن أبي داود انظرعون المعبود ١٢ : ٢٤٥ وفي موطأ مالك برواية محمد ٢٣٤ ،ومسند الشافعي ٣٤٩ " خرجا الى خيبر من جهد أصابهما " وخيبر هي بلدة على نحو أربع مراحل (*) من المدينة الى جهة الشام ذات نخيل ومزارع فتحها رسول الله صلى الله عليه وسلم في أوائل سنة سبع من الهجرة انظر تهذيب الاسماء واللغات ٣ : ١٠٣ ، ١٠هـ.

(٢) في مسند الشافعي ٣٤٩ " فأتى محيصة فأخبر أن عبدالله قد قتل " وكذا في موطأ مالك برواية محمد بن الحسن ٢٣٤ وفي صحيح مسلم بشرح النووى ١١ : ١٥١

(*) والمسافة بين خيبر والمدينة على خط الاسفلت ستون ومائة كيلومتر. انظر كتاب " بين التاريخ والآثار " لعبد القدوس الأنصارى ، ص ٢٠٦ .

وطرح في غَمْر(١) ،أو فقير(٢) ،والفقير : البير القصيرة القليلة المـاء .
قال : فأتى يهود فقال : أنتم(٣) قتلتموه .

قالوا : ما قتلناه(٤) فقدم(٥) على قومه فأخبرهم(٦) فـأقبل(٧)

---

(١) الغمر : الماء الكثير سمى بذلك لأنه يغمر ما تحته .
انظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٤ : ٣٩٢ ،والقامـوس المحيط ٢ : ١٤٠ ،و مختار الصحاح ٤٠٨ .
وفي صحيح مسلم " وطرح في عين أوفقير . انظر : مسلم بشـرح النووى ١١ : ١٥١ ،وفي مسند الشافعي ٣٤٩ " وطرح في فقير أو عين ،وكذا في الموطأ برواية محمد بن الحسن ٢٣٤ ،ا.هـ

(٢) الفقير : مخرج الماء من القناة قاله ابن فارس في معجم مقاييـس اللغة ٤ : ٤٤٤ . وقال الزرقاني في شرح الموطأ ٥ : ١٨٣ .قال مالك : الفقير بفاء ثم قاف بلفظ الفقير من بني آدم هو البئر القريبة القعر الواسعة الفم ،وقيل الحفرة التي تكون حول النخل ،ا.هـ

(٣) في مسند الشافعي ٣٤٩ : أنتم والله قتلتموه وكذا في صحيح مسلم بشرح النووى ١١ : ١٥١ ،ا.هـ

(٤) في موطأ مالك برواية محمد ٢٣٤ " قالوا : والله ما قتلناه " وكذا في صحيح مسلم بشرح النووى ١١ : ١٥١ ،وفي مسند الشافعـي ٣٤٩ ،ا.هـ

(٥) في مسند الشافعي ٣٤٩ "فأقبل حتى قدم " ،وفي موطأ مالـك برواية محمد ٢٣٤ " ثم أقبل حتى قدم " وكذا في صحيح مسلم بشرح النووى ١١ : ١٥١ ،ا.هـ.

(٦) في موطأ مالك برواية محمد ٢٣٤ : " فذكر ذلك لهم " وكذا فـي صحيح مسلم بشرح النووى ١١ : ١٥١ ،وفي مسند الشافعي ٣٤٩ ،ا.هـ

(٧) في موطأ مالك برواية محمد ٢٣٤ : " ثم أقبل " وكذا في صحيـح مسلم بشرح النووى ١١ : ١٥١ ،ا.هـ.

(هو) [(١)] وأخوه حويصة [(٢)] ، و عبدالرحمن [(٣)] بن سهل أخوالمقتول الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهب محيصة يتكلم [(٤)]

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من (س) ١ : ١٣٩ ، ا.هـ.

(٢) هو حويصة بن مسعود بن زيد بن عامر بن عدى بن مجدعة بن حارثة الأنصارى الأوسى ، قال ابن عبد البر : يكنى بأبى سعد . وقال النووى يكنى بأبي سعيد ، أسلم بعد أخيه محيصة وهو أسن منه شهد أحدا والخندق وسائر المشاهد بعدها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم . الاصابة ١ : ٣٦٣ . والاستيعاب مطبوع مع الاصابة ١ : ٣٩٣ وتهذيب الأسماء واللغات ١ : ١٧١ ، ا.هـ.

(٣) قال ابن عبد البر : "هو عبد الرحمن بن سهل الأنصارى أخو عبدالله بن سهل المقتول بخيبر ، وهو الذى بدأ بالكلام في مقتل أخيه قبل عميه حويصة ومحيصه ، يقال انه شهد بدرا وكان له فهم وعلم . يؤيد ذلك ما جاء عن ابن عيينه قال حدثني يحيى بن سعيد قال سمعت القاسم بن محمد يقول : جاءت الى أبي بكر الصديق رضي الله عنه جدتان فأعطى السدس أم الأم دون أم الأب . فقال له عبد الرحمن بن سهل رجل من الأنصار من بني حارثة قد شهد بدرا : يا خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطيته التى لو ماتت لم يرثها ، وتركت التي لو ماتت لورثها . فجعله أبو بكر الصديق رضي الله عنه بينهما ." الاستيعاب مطبوع مع الاصابة ٢ : ٤٢٠ ، وانظر مصنف عبد الرزاق ١٠ : ٢٧٥ ، وسنن البيهقي ٦ : ٢٣٥ ، ا.هـ.

(٤) كذا في مسند الشافعي ٣٥٠ . وفي (س) فتكلم ١ : ١٣٩ .
وفي صحيح مسلم " ليتكلم ، وهو الذى كان بخيبر ، وذلك من رواية مالك عن أبى ليلى .
أما لفظ رواية يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار عن سهل ورافع ابن خديج فهو : " فذهب عبدالرحمن يتكلم قبل صاحبيه "

===

(فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : كبر كبر ، يريد السن ، فتكلم حويصة ثم محيصه)[1]،فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «اما أن تدوا[2] صاحبكم ،واما أن تو ذنوا[3] بحرب ». فكتب اليهم

=== انظر مسلم بشرح النووى ١١ : ١٤٧-١٤٨ . وفي سنن أبي داود " فتكلم عبدالرحمن في أمر أخيه وهو أصغرهم " عون المعبود ١٢ : ٢٤٢ ،ولفظ الترمذى " ذهب عبدالرحمن ليتكلم قبل صاحبيه " انظر : تحفة الأحوذى ٤ : ٦٨٣ . ولفظ البخارى : "فذهب عبدالرحمن يتكلم " انظر: فتح البارى باب الموادعة والمصالحة مع المشركين ٦: ٢٧٥ .

وهذه الروايات صرحت بأن الذى ابتدأ بالكلام هو عبدالرحمن ، خلافا لما في المخطوطة عندنا ولما في مسند الشافعي كما سبق حيث فيهما أن الذى ابتدأ بالكلام هو محيصة . ولا تعارض لاختلاف طرق الحديث ،أوأن عبد الرحمن بدأ أولا وهو الأصغر لقرابته القريبة من القتيل لأنه أخوه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم كبر كبر فتكلم محيصه لأنه الصق بالواقعه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم كبر كبر ليتكلم حويّصه لكونه الأكبر . أ .هـ

(١) مابين القوسين ساقط من (س) ١ : ١٣٩ .

(٢)و(٣) كذا في موطأ مالك برواية محمد ٢٢٥ بالتاء في الموضعين وفي المخطوط (س) ١ : ١٣٩ ،بالياء : يدوا ،ويوذنوا . وكذا في مسند الشافعي ٣٥٠ ،وفي سنن أبي داود ،انظر عون المعبود ١٢ : ٢٤٦ ،وفي صحيح مسلم : مسلم بشرح النووى ١١ : ١٥٢ ولعلها هي الصواب ،ا .هـ.

رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك . فكتبوا [١] انا والله ما قتلناه .
فقال [٢] لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن «تحلفون [٣] وتستحقون دم صاحبكم؟»
قالوا : لا . قال : «فتحلف [٤] يهود»، قالوا : ليسوا بمسلمين فوداه
رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده، وبعث [٥] اليهم مائة ناقة
قال سهل : لقد رفستني [٦]

---

(١) في موطأ مالك برواية محمد : فكتبوا له ، ا.هـ.

(٢) في موطأ مالك برواية محمد ٢٣٥ (فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم) وكذا في مسند الشافعي ٣٥٠ ،وصحيح مسلم بشرح النووي ١١ : ١٥٢ ،وفي سنن أبي داود . انظر عون المعبود ١٢ : ٢٤٦ ، ا.هـ.

(٣) كذا في موطأ مالك برواية محمد ٢٣٥ ،وفي مسند الشافعي ٣٥٠ . ولفظ مسلم: (أتحلفون) باثبات همزة الاستفهام ومثله في سنن أبي داود . انظر: مسلم بشرح النووي ١١ : ١٥٢ وعون المعبود ١٢ : ٢٤٦ ، ا.هـ .

(٤) كذا في مسند الشافعي ٣٥٠ ،أما موطأ مالك برواية محمد ٢٣٥ فلفظه " فتحلف لكم " بزيادة كلمه (لكم) وكذا في مسلم وأبي داود انظر مسلم بشرح النووي ١١ : ١٥٢ ،وعون المعبود ١٢ : ٢٤٦ ، ا.هـ.

(٥) في موطأ مالك برواية محمد ٢٣٥ " فبعث " وكذا في مسند الشافعي ٣٥٠ وفي صحيح مسلم بشرح النووي ١١ : ١٥٢ ،وفي سنن أبي داود انظر : عون المعبود ١٢ : ٢٤٦ ، ا.هـ.

(٦) في موطأ مالك برواية محمد ٢٣٥ " ركضتني " وكذا في مسند الشافعي ٣٥٠ ، وكذا في صحيح مسلم وسنن أبي داود . انظر مسلم بشرح النووي ١١ : ١٥٢ ،وعون المعبود ١٢ : ٢٤٦ ، ا.هـ. قال في مختار الصحاح ص ٢٥٠ : رفسه : ضربه برجله وفي ص ٢٥٨ : ركضه البعير اذا ضربه برجله . وقال ابن فارس : الرفس : الصدمة بالرجل في الصدر انظر : معجم مقاييس اللغة ٢ : ٤٢٣ .

منها ناقة حمراء (١).

أما القسامة ،فهي مشتقة من القسم (٢) وهي اليمين (٣) سميت قسامه لتكرار الأيمان فيها . واختلف فيهاهل هي اسم

---

(١) الحديث أخرجه مالك في موطئه وانظره مع شرحه تنوير الحوالك ٣ : ٧٧ عن أبي ليلى بن عبدالله بن عبد الرحمن عن سهل وانظر موطأ مالك برواية محمد بن الحسن ٢٣٤-٢٣٥ . وأخرجه أيضا الشافعي في مسنده من طريق مالك عن أبي ليلى عبدالله ابن عبد الرحمن بن سهل عن سهل بن أبي حثمه . انظر مسند الشافعي : ٣٤٩ ، ٣٥٠.

وأخرجه مسلم في صحيحه من طريق اسحق بن منصور قال : ثنا أخبرنا بشر بن عمر قال : سمعت مالك بن أنس يقول : " حدثني أبو ليلى عبدالله بن عبد الرحمن بن سهل عن سهل بن أبي حثمه . انظر صحيح مسلم بشرح النووى ١١ : ١٥١ ، ١٥٢ في كتاب القسامة وأخرجه أبو داود من طريق أحمد بن عمرو بن السرح قال : أنبأنا ابن وهب ،قال : أخبرني مالك عن أبي ليلى بن عبدالله بن عبدالرحمن بن سهل عن سهل بن أبي حثمه . انظر عون المعبود ١٢ : ٢٤٥ ، ٢٤٦ ، باب القسامة .

واخرجه ابن ماجة من طريق يحيى بن حكيم قال : حدثنا بشر بن عمر قال : سمعت مالك بن أنس قال : " حدثني أبو ليلى ابن عبدالله بن عبد الرحمن بن سهل بن حنيف عن سهل بن أبي حثمه . انظر سنن ابن ماجه كتاب الديات باب القسامة ٢ : ٨٩٢ ،ورقم الحديث ٢٦٧٧ . وأخرجه النسائي من طريق ابن القاسم قال حدثني مالك عن أبي ليلى .انظر سنن النسائي ٨ : ٧ وانظر الأم ٦ ، ٩٦٠ و مختصر المزني مع الأم ٨ : ٣٥٨.

(٢) قال النووى في تهذيب الأسماء واللغات ٤ : ٩٢ ،القسامة بفتح القاف اسم اقيم مقام المصدر يقال أقسم اقساما وقسامه كأكرم إكراما وكرامه . وقال الأزهرى والقسامه اسم من الاقسام وضع موضع المصدر ،تهذيب اللغة ٨ : ٤٢٣ .

(٣) اختاره ابن الاثير . انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ٤ : ٦٢ واختاره المطرزى انظر: المغرب ٣٨٣ ، ١ هـ.

للأيمان أو للحالفين بها ؟ فقال بعضهم (١) : هي اسم للأيمـــان ، لأنها مصدر من أقسم يقسم قسامة (٢) . وقال آخرون (٣) : اسم الحالفين ج ٩ ك ١٨٢ بها ، لتعلقها بهم وتعديتها اليهم .

والقسامة مختصة بدعوى الدم دون ما عداهـا من سائر الدعاوى (٤)

وأول من قضى بالقسامة على ما حكاه ابن قتيبة (٥) في المعـــــارف

---

(١) منهم ابن فارس في معجم مقاييس اللغة ٥ : ٨٦ حيث قال : "القسامة - هي : الايمان تقسم على أولياء المقتول". وجاء في المصباح ٢ : ٥٠٣ ما نصه : "القسامه بالفتح : الأيمان تقسم على أولياء القتيل"، وفي مختار الصحاح ٥٣٥ : "القسامة هي : الأيمان تقسم على الأولياء في الدم". ا.هـ

(٢) قال القاضي زاده: "لا يرى وجه صحة لكون القسامة مصدر أقســم كما لا يخفى على من له دراية بعلم الأدب"، أى وانما هـــي اســـم مصـــدر ، انظر : تكملة فتح القدير ٩ : ٣٠٤ .

(٣) منهم الأزهرى ، حيث قال : "القسامة الجماعة الذين يحلفون على حقهم ويأخذون" ، تهذيب اللغة : ٨ : ٤٢٣ . وانظر القاموس المحيط ٤ : ١٦٥ ، ا.هـ

(٤) انظر مغنى المحتاج ٤ : ١١١ حيث قال الشربيني : "وتثبت القسامة في القتل للنفس لا في غيره من جرح أو اتلاف مال". ا.هـ.

(٥) هو أبو محمد عبدالله بن مسلم بن قتيبة الدينورى اللغوى صاحب كتاب المعارف ، وأدب الكاتب ، وغريب القرآن ، وتأويل مشكل القرآن ومختلف الحديث وطبقات الشعراء - واعراب القرآن . وكان فاضلا سكن بغداد وحدث بها عن ابن راهويه . ولد سنة ٢١٣هـ ومات فجأة سنة ٢٧٦ . انظر ترجمته في شذرات الذهب ٢ : ١٦٩ وله ترجمة كاملة ومستوفاه في كتابه تأويل مشكل القرآن بتحقيق السيد أحمد صقر الطبعة الثانية عام ١٣٩٣هـ / ١٩٧٣م دار التراث بالقاهرة .

الوليد بن المغيرة (١) في الجاهلية .

----

(١) انظر كتاب المعارف بتحقيق ثروة عكاشة ٥٥١ الطبعة الرابعة دار المعارف القاهرة .
والوليد بن المغيرة هو ابن عبدالله بن عمر المخزومي ، وهو الذى أنزل الله في شأنه قوله تعالى ﴿ ذرني ومن خلقت وحيدا - الى قوله - سأصليه سقر وما أدراك ما سقر لا تبقى ولا تذر لواحة للبشر عليها تسعة عشر ﴾ المدثر من ١١- ٢٥ . انظر طبقات ابن سعد في ترجمة ابنه الوليد بن الوليد بن المغيرة ٤ : ١٣١ وتفسير ابن كثير ٤ : ٤٤٢ .
هذا وقد أخرج البخارى في باب القسامة في الجاهلية حديثا يفيد بأن أول من قضى بالقسامة هو أبو طالب ، حيث قال : " حدثنا أبو معمر قال : حدثنا عبدالوارث ، قال حدثنا قطن أبو الهيثم ، قال : حدثنا أبو يزيد المدني عن عكرمه عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال : ان أول قسامة كانت في الجاهلية لفينا بني هاشم ، كان رجل من بني هاشم استأجره رجل من قريش من فخذ أخرى ، الى أن قال : فحذفه بعصا كان فيها أجله ... قال : فأتاه أبو طالب فقال له : اختر منا احدى ثلاث : ان شئت أن تؤدى مائة من الابل فانك قتلت صاحبنا ، وان شئت حلف خمسون من قومك أنك لم تقتله ، وان أبيت قتلناك به . الحديث . وانظر : صحيح البخارى ٥ : ١٢٩ كتاب المناقب باب أيام الجاهلية . وأخرجه النسائي أيضا انظر : سنن النسائي جـ٨ ص ٣ ومابعدها . كتاب القسامة . قال ابن حجر قوله : اخترمنا احدى ثلاث : يحتمل أن تكون هذه الثلاث كانت معروفة بينهم . ويحتمل أن تكون شيئا اخترعه أبو طالب . وقال ابن التين : لم ينقل أنهم تشاوروا في ذلك ولا تدافعوا ، فدل على أنهم كانوا يعرفون القسامة قبل ذلك .

===

فأقرها رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاسـلام[١]. فان تجردت[٢] دعوى الدم عن لوث[٣] كان القول فيها قول المدعى عليـه

=== قال ابن حجر وفيه نظر ، لقول ابن عباس رضي الله عنه " انهـا أول قسامة " قال : وحكى الزبير بن بكار أنهم تحاكموا في ذلك الى الوليد بن المغيرة ،فقضى أن يحلف خمسون رجلا من بنـي عامر عند البيت ما قتله خداش . قال : وهذا يشعر بالا ولية- مطلقا . انظر فتح البارى ٧ : ١٥٧ ا.هـ

(١) انظر صحيح مسلم بشرح النووى ١١ : ١٥٢ وسنن البيهقي ٨ : ١٢٢ وسنن النسائي ٨ : ص ٥ .
ولفظ صحيح مسلم : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية ،وفي رواية أخرى زيادة : " وقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم بين ناس من الا نصار في قتيل ادعوه على اليهود " وانظر الفتح الرباني لترتيب مسند أحمـد جـ١٦ ص ٤٦ باب ما جاء في القسامة ،ا.هـ.

(٢) في (س) تجهرت ،١ : ١٣٩ .

(٣) اللوث : بفتح اللام وسكون الواو قال ابن الا ثير الجزرى مأخوذ من التلوث ،وهو التلطخ يقال لاثه في التراب ولوثه . واللوث فـي اللغة ،القوة ويقال الضعف يقال : لا ث في كلامه أى تكلم بكلام ضعيف .
وفي الاصطلاح : قرينة حالية أومقاليه تدل على صدق المدعى ،أو قرينة تثير الظن وتوقع في القلب صدق المدعى .
انظر: المصباح المنير ٢ : ٥٦٠ وتاج العروس ١ : ٦٤٣ والنهاية في غريب الحديث والا ثر ٤ : ٢٧٥ ،باب اللام مع الواو ٪ واكمـال الأعلام بتثليث الكلام٢ : ٥٦٩ ، وانظـر: قليوبي وعميره ٤ : ١٦٤ ونهاية المحتاج ٧ : ٣٨٩ وروضة الطالبين ١٠ : ١٠ وحاشية ابن عابدين ٥ : ٤٠٢ والمنهاج مع شرحه للمحلى وشرحه مغنـي اللبيب للخطيب ٤ : ١١١ وغيرها .

على ما سيأتي (١) ، وان اقترنت بالدعوى لوث - واللوث : أن يقترن بالدعوى ما يدل على صدق / المدعي (٢) على ما سنصفه (٣) - ب:١٣٩ س فيكون القول قول المدّعي (٤) اذا كانت في نفس (٥) فيحلف خمسين يمينا ويحكم بعد ايمانه بما ادعى من القتل

----

(١) انظر ص ١١٨ حيث قال : "والضرب الثاني أن لا يكون مع الدعوى لوث" الخ .

(٢) انظر : مغني المحتاج ٤ :١١١ ،وقليوبي وعميره ٤ : ١٦٤ ، ونهاية المحتاج ٧ : ٣٨٩ .

(٣) انظر: ص ٥٠٤ ومابعدها ،ا.هـ

(٤) قال النووي : والقسامة : أن يحلف المدعى على قتلٍ ادعاه خمسين يمينا ،وقال الخطيب : "احترزبقوله : المدعي ،عن المدعى عليه فانه لو حلف اما ابتداء حيث لا لوث ،أو عند نكول المدّعي مع اللوث لا يسمى قسامه ،فانها عندنا الأيمان التي يحلفها المدعي ولا بد أن يكون اليمين في جهة المدعي ابتداء ،حتى لو كانت اليمين في جهة المدّعَى عليه ابتداء ثم ردها على المدعِي وحلف لا يسمى قسامة" ،ا.هـ

انظر : منهاج الطالبين مع مغني المحتاج ٤ : ١١٤ وكذا قليوبي وعميره ٤ : ١٦٥ ،ا.هـ.

(٥) انظر منهاج الطالبين مطبوع في هامش قليوبي وعميره ٤ : ١٦٥ ، ومغني المحتاج ٤ : ١١٤ حيث قال الخطيب : "ولا يقسم فيما دون نفس من قطع طرف على الصحيح ولو بلغ دية نفس ،وكذا جرح واتلاف مال ،بل القول في ذلك قول المدعى عليه بيمينه - ولو كان هناك لوث - لأن النص ورد في النفس لحرمتها فلا يتعدى الى ما دونها" . وانظر : المقنع لابن قدامة ص ٢٩٤ والشرح الكبير مع المغني ١٠ : ص ٨ . وانظر شرح منتهى الارادات ٣ : ٣٣٢ ومواهب الجليل ٦ : ٢٧٦ ،ا.هـ.

فان نَكَلَ (١) المدّعِي ردت الأيمان على المدّعَى عليه فيحلف خمسين (٢) يمينا

----

(١) نَكَلَ أي جبن وامتنع قال ابن فارس : النون والكاف واللام أصل صحيح يدل على منع وامتناع واليه يرجع فروعه ،ونكل عنه نكولا ينكل وأصل ذلك النكل : القيد وجمعه أنكال لأنه ينكل أي يمنع.
انظر: معجم مقاييس اللغة ٥: ٤٧٣ باب النون والكاف وما يثلثهما .
وفي المصباح/أبي زيد :نكل اذا أراد أن يصنع شيئا فهابه و نكل عن اليمين امتنع منها . المصباح المنير ٢: ٦٢٥ . وفي مختار الصحاح ص ٦٧٩ :" نكل عن العدو وعن اليمين من باب دخل أي جبن".
وانظر اكمال الاعلام بتثليث الكلام ٢: ٧٢٤ وفي القاموس المحيط ٤: ٦٠ " نكل عنه كضرب ونصر وعلم نكولا نكص وجبن" ا.هـ

(٢) قال النووي في منهاج الطالبين : "والمذهب : أن يمين المدّعى عليه بلا لوث ،والمردودة على المدعِي ،أو على المدّعَى عليه مع لوث ، واليمين مع شاهد خمسون . قال الخطيب : لأنها يمين دم . ثم قال : والقول الثاني أنها يمين واحده في الأربع ،لانها ليست مما ورد فيه النص بالخمسين .
وقال أيضا تنبيه :
كلامه مشعر بحكاية المذهب في كل من هذه المسائل قال : ولم يحكه في الروضه الا في الثالثة.
وحكى فيما عداها الخلاف على قولين : أظهرهما : أن الحلف خمسون ،واعتذر عن المصنف بأن حكاية المذهب في مجموع المسائل بالنظر للثالثة" . انظر مغنى المحتاج ٤: ١١٦ .وقليوبي وعميره ٤: ١٦٧ ، ا.هـ .

و يبرأ[١] وبه قال : مالك[٢] ،وأحمد[٣]

----

(١) في (س) "ويبتدى فيه به "ب : ١٣٩ . هذا ، ولعل الماوردى أشار بقوله "ويبرأ" الى ما جاء في حديث سهل الذى رواه مسلم وغيره من قوله : " فتبرئكم يهود بخمسين يمينا " (قال النووى : أى : تبرأ اليكم من دعواكم بخمسين يمينا) وقيل معناه : يخلصونكم من اليمين بأن يحلفوا فاذا حلفوا انتهت الخصومة ولم يثبت عليهم شيء وخلصتم أنتم من اليمين . شرح النووى على صحيح مسلم ١١: ١٤٧ أ.هـ ،وانظر مختصر المزني مع الأم ٨ : ٣٦٠ و ٤١٨ .

(٢) قال في المدونة ٦: ٤١٦ ، وقال مالك في المتهم بالدم : اذا ردت اليمين عليه أنه لا يبرأ دون أن يحلف خمسين يمينا . فأرى أن يحبس حتى يحلف خمسين يمينا وانظر الخرشي ٨: ٥٧ ، ٥٨ .

(٣) قال البهوتي في شرح منتهى الارادات ٣: ٣٣٥ : " وان نكلوا أى ذكور الورثه عن أيمان القسامة ،أو كانوا ، أى الورثة كلهم خناثي أونساء حلف مدعى عليه خمسين يمينا وبرئ ،لقوله صلى الله عليه وسلم " فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم " أى يبرؤن منكم . وفي لفظ: " فيحلفون خمسين يمينا ويبرؤن من دمه " أ.هـ .

وقال في المقنع : " فان لم يحلفوا حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرئ" وأوضح ابن مفلح في المبدع أن في المسألة روايتين فقال : هذا في ظاهر المذهب ، وهو قول الاكثر لقوله عليه الصلاة والسلام " فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم " أى يبرؤون منكم ،وقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يغرم اليهود ، وأنه أداها من عنده .

قال : وعنه : أنهم يحلفون ويغرمون الدية لقضاء عمر بالدية مع اليمين . قال : والاول أولى ،لان عمر انما قضى على أهل المحله ، وليس ذلك مذهبا لأحمد . شرح منتهى الارادات ٣: ٣٢٥ ، والمبدع ٩ : ٤٠ ، ٤١ ، ومالك قد سبقت ترجمته ،أما أحمد فهو : أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني ،أبو عبدالله صاحب

===

وقال أبو حنيفة (١) : لا اعتبار (باللوث) (٢) ولا يحكم بقول المدعـى

=== المسند ولد في بغداد في ربيع الأول سنة مائة واربع وستين ونشأ بها وطلب الحديث سنة تسع وسبعين ومائة وطاف البلاد . روى عن ابراهيم بن سعد واسماعيل بن عُليه وغيرهما و عنه البخاري ومسلم وأبو داود وغيرهم قال الشافعي خرجت من بغداد فما خلفت بها أفقه ولا أورع ولا أعلم من أحمد بن حنبل مات ببغداد يوم الجمعة لاثنتي عشرة خلت من ربيع الاول سنة احدى واربعين ومائتين . انظر ترجمته في طبقات الحنابلة ١ : ٤-٢٠ ، تهذيب التهذيب ١ : ٧٢-٧٦ تذكرة الحفاظ ٢ : ٤٣١-٤٣٢ شذرات الذهب ٢ : ٩٦- ٩٨ وطبقات ابن سعد : ٧ : ٣٥٤ . والبداية والنهاية ١٠ : ٣٢٥ - ٣٤٣ وغيرها اهـ

(١) هو أبوحنيفة النعمان بن ثابت الكوفي فقيه أهل العراق ولد سنة ثمانين من الهجرة . ورأى أنس بن مالك ولم يرو عنه ،روى عن حماد ابن أبي سليمان وعاصم بن أبي النجود والزهرى وغيرهم ،وعنه عبدالله بن المبارك ووكيع و محمد بن الحسن وغيرهم قال ابن المبارك : ما رأيت في الفقه مثله ،وقال الشافعي الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة ،وكان يحيى الليل صلاة ودعاء وتضرعا وتوفي سنة مائة وخمسين هجرية وله من العمر سبعون عاما . انظر ترجمته في البداية والنهاية ١٠ : ١٠٧ ،وشذرات الذهب ١ : ٢٢٧-٢٢٩ وتذكـرة الحفاظ ١ : ١٦٨ وتهذيب التهذيب ١٠ : ٤٤٩-٤٥٢ وتهذيب الأسماء واللغات ٢ : ٢١٦- ٢٢٣ .اهـ هـ.

(٢) ما بين القوسين ساقط من (س) ب ١٣٩ واللوث المنفي عند الأحناف هو : وجود العداوه الظاهرة بين المقتول وبين أهل المحله الذين وجد القتيل بينهم ،أو وجود العداوه بينهم وبين قبيلته فهم لا يعتبرون مثل ذلك سببا من أسباب القسامه وانما ===

ويكون القول قول المدعى عليه (١) .

فان كان واحدا حلف خمسين يمينا ، وان كانوا أهل قرية أحلف من خيارها (٢) خمسون (رجلا خمسين) (٣) يمينا (٤) فاذا (٥) حلفوا وجبت (٦) الدية بعد أيمانهم (٧) .

=== يشترطون للقسامة : وجود أثر بالقتيل ينفي أن يكون مات حتف أنفه" . انظر: المبسوط ٢٦ : ١١٤ ، وبدائع الصنائع ٧ : ٢٨٧ ، والبحر الرائق ٨ : ٣٩٢ حيث قال: "ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به ،الى أن قال : فلا بد من أثر يكون بالميت يستدل به على أنه قد قتل" ،وانظر تكملة فتح القدير ١٠ : ٣٧٣ ا .هـ .

(١) انظر المبسوط ٢٦ :١٠٦ واللباب في شرح الكتاب ٢ : ٦٤ حيث قال : "ولا يستحلف الولي وان كان من أهل المحله لأنه غير مشروع ولا يقضى له بالجناية لأن اليمين شرعت للدفع لا للاستحقاق" ا.هـ.

(٢) في (س) (من كبارها) ب : ١٣٩ . قال المرغيناني في الهداية: "والظاهر ،أنه يختار من يتهمه بالقتل ،أو يختار من صالحي أهل المحله" انظر : الهداية ٤ : ٢١٧ ،وتكملة فتح القدير ١٠ : ٣٧٥ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (س) ب: ١٣٩ .

(٤) انظر الهداية ٤ : ٢١٧ .

(٥) في (س) (وإذا) ب: ١٣٩ .

(٦) في (س) (تعينت) ب: ١٣٩ .

(٧) قال القاضي زاده : فاذا حلفوا لا تحصل البراءة عنها بل تجب الدية عليهم أيضا عندنا . تكملة فتح القدير ١٠ : ٣٧٧ . وقال المرغيناني : فاذا حلفوا قضى على أهل المحله بالدية ، الهداية : ٤ : ٢١٧ . وقال السرخسي : "اذا وجد الرجل قتيلا في محلة قوم فعليهم أن يقسم منهم خمسون بالله ===

قال أبو حنيفة :"فان كان القتيل (١) موجودا غرم الديه باني القرية) [وان كان مفقودا تعين منها سكان القرية "وقال أبو يوسف تعين منها سكان القرية] (٢) في الموجود (٣) والمفقود ، وهكذا (٤) لو وجد

=== ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية ،ثم قال : بلغنا هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في أحاديث مشهورة منها حديث سهل انظر: المبسوط ٢٦: ١٠٦ .١هـ

(١) كذا في المخطوطتين ولعل صحة هذه العبارة - والله أعلم- كما يأتي " فان كان باني القرية موجودا غرم الديه ،وان كان مفقودا تعين منها سكان القرية " الخ .
وذلك أن كون القتيل موجودا أو مفقودا لا ذكر له عند الأحناف وانما الخلاف الموجود في كتب الأحناف بين أبي حنيفة وأبي يوسف فيمن يغرم الدية أهم الملاك كما يقول أبو حنيفة أم هم السكان كما يقول أبو يوسف وانظر ذلك في : الهداية جـ٤ ص٢١٩ حيث قال : "ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عند أبي حنيفة وهو قول محمد وقال أبو يوسف رحمه الله هو عليهم جميعا" .
وانظر بدائع الصنائع ٧: ٢٩١ .١هـ

(٢) ما بين المعكوفتين أثبتناه من (س) ب : ١٣٩ ،لأنه ساقط من ك : ١ : ١٨٢ (واثباته هو الصحيح - والله أعلم - ليتم المعنى ويستقيم الأسلوب) . وترجمة أبي يوسف في الصفحة التالية .

(٣) في (س) (الوجود) ب : ١٣٩ ، وبعدها كلمة رسمها : " والمقصود " .

(٤) في (س) (وكذا) ب : ١٣٩

القتيل في مسجد ،أو جامع ،حلف[(١)] خمسون رجلا من خيار أهلـــه ، ووجبت الديه بعد أيمانهم على باني المسجد ان كان القتيل[(٢)] موجـــودا وعلى المصلين فيه ان كان مفقودا في قول أبي حنيفة وعلى قـــول ب: ١٨٢ك أبي يوسف[(٣)] تكون على أهل المسجد في الموجود والمفقـــــود[(٤)].

---

(١) في (س) (فحلف) ب: ١٣٩.

(٢) قد تقدمت الاشارة الى أن هذه المسألة لم أعثر عليها في كتب الأحناف التي اطلعت عليها . ولعل الصواب حذف كلمة القتيل هنا . والله أعلم .

(٣) هو يعقوب بن ابراهيم الأنصارى الكوفي[(*)] صاحب أبي حنيفة سمـــع هشام بن عروة وعطاء بن السائب وطبقتهم وعنه يحيى بن معيـــن وأحمد و محمد بن الحسن قال ابن معين ليس في أصحاب الرأى أحد اكثر حديثا ولا أثبت منه توفي في ربيع الاخر سنة اثنتين وثمانيـــن ومائة . ترجمته في تذكرة الحفاظ ١: ٢٩٢-٢٩٤،وشذرات الذهـــب ١: ٢٩٨-٣٠١ وطبقات الحفاظ ١: ١٢٧-١٢٨.

(٤) الذى في كتب الأحناف التفريق بين مسجد المحله والمسجد الجامع فاذا وجد القتيل في مسجد المحله ففيه القسامة ،وان وجد فـــي الجامع فلا قسامة فيه وفيه الديه على بيت المال قال المرغينانـــي في الهداية : " وان وجد في مسجد محلة فالقسامة على أهلهـــا لأن التدبير فيه اليهم ،وان وجد في المسجد الجامع أو الشـــارع الأعظم فلا قسامة فيه والدية على بيت المال لأنه للعامة لا يختص به واحد منهم". الهداية ٤: ٢٢١ . وقال الكاساني : "ولا قسامة فـــي قتيل يوجد في مسجد الجامع ولا في شوارع العامة ولا في جســـور العامة لأنه لم يوجد الملك ولا يد الخصوص وتجب الدية على بيـت المال لأن تدبير هذه المواضع ومصلحتها الى العامة فكان حفظهـــا عليهم فاذا قصروا ضمنوا وبيت المال مالهم فيؤخذ من بيت المال". بدائع الصنائع ٧: ٢٩٠.

===

(*) وانظر الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ٢٢٥.

فان نكلوا عن الأيمان حبسوا[1] حتى يحلفوا .

=== وقال في ص ٢٩١ : "القتيل اذا وجد في المحله فالقسامة والديه على أهل المحله للاحاديث واجماع الصحابة رضوان الله عليهم ، وكذا اذا وجد في مسجد المحله أو في طريق المحله لما قلنا" ا.هـ

(١) في (س) (يحبسوا) ب : ١٣٩ . وانظر الهداية ٤ : ٢١٧ حيث قال فيها "ومن أبى منهم اليمين حبس حتى يحلف ، لأن اليمين فيه مستحقة لذاتها تعظيما لأمر الدم" ا.هـ

وقال الكاساني : "فان حلف برئ وان نكل حبس حتى يحلف أو يقر في قول أبي حنيفة ، وعندهما يقضي بالديه" . البدائع ٧ : ٢٩٥
وقال في ص ٢٨٩ : "ولو طولب من عليه القسامة بها فنكل عن اليمين حبس حتى يحلف أو يقر لأن اليمين في باب القسامة حق مقصود بنفسه لا أنه وسيلة الى المقصود وهو الديه بدليل أنه يجمع بينه وبين الديه" .وقال أيضا "وروى عن أبي يوسف أنهم لا يحبسون والديه على العاقلة" . وجاء في تكملة فتح القدير قوله : "ومن أبى منهم اليمين حبس حتى يحلف" . قال تاج الشريعة "هذا اذا ادعى الولي القتل عمدا أما اذا ادعاه خطأ فنكل أهل المحلة فانه يقضى بالدية على عاقلته ولا يحبسون ليحلفوا" . قال : "وأما سائر الشراح فلم يقيد أحد منهم ههنا مثل ما قيده تاج الشريعة الا أن صاحبي النهاية والعناية قالا في صدر هذا الباب : حكم القسامة القضاء بوجوب الديه ان حلفوا والحبس حتى يحلفوا ان أبو لو ادعى الولي العمد ، ولو ادعى الخطأ فالقضاء بالخطأ عند النكول" . ثم قال القاضي زاده : والتحقيق هو أن في جواب هذه المسألة روايتين : "احداهما : أنهم ان نكلوا حبسوا حتى يحلفوا على الاطلاق وهو ظاهر الروايتين عن أئمتنا الثلاثة . والأخرى : أنهم ان نكلوا لا يحبسون بل يقضى بالدية على عاقلتهم في ثلاث سنين بلا تقييد بدعوى الخطأ ، وهي رواية الحسن بن زياد عن أبي يوسف وقد أفصح عن ذلك البرهاني في المحيط" . انظر تكملة فتح القدير ٩ : ٢١٠ ا.هـ

واستدلوا[١] على احلاف المدعى عليه دون المدعي برواية ابن عباس[٢] ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لو أعطي [الناس][٣] بدعاويهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم لكن البينة[٤] على المدعي واليمين على من أنكر[٥] .

---

(١) أي الأحناف ،استدلوا بأدلة من السنة وأخرى من القياس .

(٢) هو عبدالله بن عباس بن عبد المطلب الامام البحر أبو العباس الهاشمي ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم . دعا له النبي صلى الله عليه وسلم فقال: " اللهم فقهه في الدين وعلمه التأويل " ولد قبل الهجرة بثلاث سنين . وقد كان رضي الله عنه ذا علم ودراية بكتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم توفي بالطائف سنة ثمان وستين هجرية . انظر ترجمته في : الاصابة ٢ :(٣٣٠-٣٣٤ وتذكرة الحفاظ ١ : ٤٠-٤١ وشذرات الذهب ١ :(٧٥ - ٧٦)

(٣) من (س) ب : ١٣٩ - وهي ساقطة من (ك) ب : ١٨٢ .

(٤) البينة هي ما يتبين ويظهر به الحق مأخوذ من بان الشيء وأبان اذا اتضح وانكشف ،وفلان أبين من فلان أي أوضح كلاما منه .
معجم مقاييس اللغة : ١ : ٣٢٨ .

(٥) الحديث بهذا اللفظ - مع اختلاف يسير - أخرجه البيهقي في سننه في كتاب الدعاوى والبينات باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ١٠ : ٢٥٢ . وذلك من طريق ابن جريج وعثمان بن الاسود عن ابن أبي مليكه عن ابن عباس رضي الله عنهما .
وأخرجه مسلم بلفظ " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه " انظر صحيح مسلم بشرح النووي كتاب الاقضية ١٢ ص ٢ ، ٣ وأخرجه الطحاوي بلفظه عند مسلم انظر شرح معاني الاثار ٣ : ٢٠٢ .
===

....

=== وأخرجه البخاري في التفسير ،في تفسير سورة آل عمران باب ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا من طريق ابـــن جريج عن ابن أبي مليكه أن امرأتين كانتا تخرزان في بيت أو في الحجرة فخرجت احداهما وقد أنفذ باشفى في كفها ، فادعــت على الأخرى فرفع الى ابن عباس . فقال ابن عباس : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم : " لو يعطى الناس بدعواهم لذهب دمـــاء قوم وأموالهم " ذكروها بالله ،واقرؤ عليها * ان الذين يشتـرون بعهد الله * فذكروها فاعترفت . فقال ابن عباس : قال النبي صلى الله عليه وسلم : " اليمين على المدعى عليه " .

انظر صحيح البخاري ٦:٧٢ ،وانظره مع شرحه فتح الباري ٨:٢١٣

وذكر الزيلعي في نصب الراية ٤ : ٣٩١ أن الحديث رواه أصحـاب الكتب الستة بلفظ : أن النبي صلى الله عليه وسلم : قضى أن اليمين على المدعى عليه .

وانظر سنن النسائي كتاب القضاء عظة الحاكم على اليمين جـ٨ : ٢٤٨ .

وانظر سنن أبي داود مع شرحه عون المعبود ١٠ : ٤٧ باب اليميـن على المدعى عليه .

والحديث خرجه الألباني في ارواء الغليل في تخريج أحاديـث منار السبيل جـ٨ : ٢٦٤ .

وانظر : نصب الراية ٤ : ٣٩١ ومابعدها .

وهذا نص[1] وروى زياد بن[2] أبي مريم ،أن رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال :

----

(١) قال الشيرازي : "النص كل لفظ دل على الحكم بصريحه على وجه لا احتمال فيه والظاهر : كل لفظ احتمل أمرين وفي أحدهما أظهر كالأمر والنهي".
اللمع في أصول الفقه ص ٤٨ باب ذكر وجوه المبين .

وقال الغزالي النص هو : ما استقل بالافادة من كل وجه ، وهو ضربان : نص بلفظه ومنظومه كقوله تعالى ﴿ ولا تقربوا الزنا ﴾ ونص بفحواه ومفهومه كقوله تعالى ﴿ ولا تقل لهما أف ﴾ .
المستصفى ١ : ٣٣٤ وفي شرح الكوكب المنير ٣ : ٤٧٩ ما نصه :
قال القرافي :
للنص ثلاثة اصطلاحات : أحدها : ما لا يحتمل التأويل .
والثاني : ما احتمله احتمالا مرجوحا كالظاهر وهو الغالب في اطلاق الفقهاء .
والثالث : ما دل على معنى كيف ما كان .
وقال الشوكاني : النص هو : ما لا يحتمل التأويل وينقسم الى قسمين :
صريح وهو : ما دل عليه اللفظ بالمطابقة أو التضمن .
وغير صريح وهو : ما دل عليه اللفظ بالالتزام وينقسم الى دلالة اقتضاء وايماء واشارة . ارشاد الفحول ١٧٨ .
وانظر شرح الورقات مطبوع على هامش حاشية النفحات على شرح الورقات ص ٩٤ . ا.هـ

(٢) قال النووي : زياد بن أبي مريم مولى عثمان بن عفان رضي الله عنه سمع أبا موسى الأشعري وعبد الله بن معقل التابعي ورأى أنس بن مالك وصاحبه روى عنه عبد الكريم الجزري وميمون بن مهران قال أحمد ابن عبد الله(*) هو تابعي ثقة . تهذيب الاسماء واللغات ١ : ١٩٩ .
وانظر طبقات ابن سعد ٦ : ٣٠٥ وقد ذكر ابن حجر في التهذيب في ترجمة زياد بن أبي مريم الجزري بعض التعريف بزياد بن أبي مريم . انظر تهذيب التهذيب ٣ : ٣٨٤ ، ا.هـ

(*) كذا في تهذيب الأسماء واللغات ولعل صوابه : (ابن حنبل) والله أعلم .

: " ان أخي قتل بين قريتين فقال : " يحلف منهم خمسون رجـــــلا ،
قال : مالي من أخي غير هذا ؟ قال : بلى ،ولك مائة من الابل"(١) .
وهــــــــذا نـــــص . وروى محمد (٢) بن اسحـــق

----

(١) لم أعثر على هذا الحديث في كتب الحديث وقد ذكره بعض الفقهاء في كتبهم ومنهم:
الكاساني في بدائع الصنائع ٧ : ٢٨٦ والسرخسي في المبســـوط ٢٦ : ١٠٧ ولفظه : " جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليـــــه وسلم فقال : اني وجدت أخي قتيلا في بني فلان " فقال : "اختر من شيوخهم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنـــا له قاتلا ،قال : وليس لي من أخي الا هذا قال : نعم ومائـــة من الابل " .
قال الزيلعي في نصب الراية ٤ : ٣٩٤ انه غريب وقال ابن حجـــر في الدراية ٢ : ٢٨٥ لا أعرف ما المراد من ابن زياد .

وانظر منية الألمعي فيما فات من تخريج أحاديث الهداية للزيلعي مطبوع مع نصب الراية آخر الجزء ٤ ص ٩ ٥ فقد قال : وحديث ابن زياد غريب.
(٢) هو محمد بن اسحق بن يسار المخزومي المطلبي رأى أنس بن مالك وسعيد بن المسيب ،وروى عن أبيه وأبان بن عثمان و محمد بن ابراهيم ابن الحارث التيمي ،وغيرهم وعنه يحيى بن سعيد الأنصارى وسفيان ابن عيينه و حماد بن زيد وغيرهم.
تكلم فيه العلماء جرحا وتعديلا . فمن جرحه هشام بن عروة ومالك ، و من وثقه يحيى بن معين وابن شهاب وثقه في المغازى قـــال الذهبي : والذى تقرر عليه العمل أن ابن اسحاق اليه المرجـــــع في المغازى والايام النبوية مع أنه يشذ بأشياء ،وأنه ليس بحجة في الحلال والحرام. نعم ، ولا بالواهي بل يستشهد به مـــات سنة احدى وخمسين ومائة . انظر ترجمته في : ميزان الاعتدال ٣ : ٤٦٨ ،

===

عن محمد [1] بن ابراهيم عن عبد الرحمن بن [بجيد [2]] [القيظـــي [3]]
أن اليهود قتلوا عبدالله فأتت [4] الأنصار الى النبي صلى الله عليه وســـلم

=== وتهذيب التهذيب ٩ : ٣٨-٤٦ وتذكرة الحفاظ ١-١٧٢-١٧٣ ،وشذرات الذهب ١ : ٢٣٠ ،وطبقات ابن سعد ١ : ٣٢١ .

(١) هو محمد بن ابراهيم بن الحارث بن خالد التيمي أبوعبدالله ، روى عن أبي سعيد الخدرى وجابر بن عبدالله وعلقمة بن وقاص الليثى وعنه يحيى بن سعيد الأنصارى وهشام بن عروة ومحمد بن اسحـــاق وغيرهم .
قال الذهبي من ثقات التابعيين احتج به الشيخان ،وهو صاحـــب حديث نيّة الاعمال ،وحديثه في الكتب الستة مات سنة عشريـــن ومائة . انظر ترجمته في ميزان الاعتدال ٣ : ٤٤٥ وتهذيب التهذيب ٩ : ٥ وشذرات الذهب ١ : ١٥٧ وتذكرةالحفاظ ١ : ١٢٤ وغيرها . والكاشف ٣ : ١٤ .(٢) في المخطوطتين "عبدالله" والصواب ماهومثبت .

(٣) ما بين المعكوفتين هو الصواب . وفي المخطوطتين "القرطي" ك :ب : ١٨٢ و س:ب : ١٣٩ .
وهو عبد الرحمن بن بجيد بن وهب بن قيظي بن قيس بن مجدعة الأنصارى المدني . قال أبو بكر بن أبي داود له صحبة ،وقال ابـــن عبد البر : أدرك النبي صلى الله عليه وسلم ولم يسمع منه فيما أحسب قال : وكان يذكر بالعلم وقد أنكر على سهل بن أبي حثمه حديـث القسامة ،وقال محمد بن الحارث التيمي : ما كان سهل بن أبي حثمه بأكثر علما منه ولكنه كان أسن منه وكان سهل ابن ثمان في حيـــاة النبي صلى الله عليه وسلم فلعله أسن من عبدالرحمن بسنة أو نحوها . انظر ترجمته في الاصابة ٢ : ٣٩١ ،الاستيعاب مطبوع مع الاصابـــة ٢ : ٤٢١ ،الثقات لابن حبان ٥ : ٨٥ ،تهذيب التهذيـــــب ٦ : ١٤٢ وغيرها . ا.هـ.

(٤) في س : ب : ١٣٩ "فأتى".

فأخبروه بذلك فكتب الى اليهود ((أن احلفوا خمسين يمينا ثم اعقلوه[1] فانه وجد قتيلا بين أظهركم))[2] فألزمهم اليمين والدية معا .

وروى أن رجلا وجد قتيلا بين حيين[3] فاعتبره عمر بن الخطاب رضي الله عنه بأقرب الحيين وحلفهم[4] خمسين يمينا وقضى عليهم بالدية

---

(١) أى أدوا ديته . قال النووى : وأصل العقل مصدر عقلت البعير بالعقال أعقله عقلا وهو حبل تثنى به يد البعير الى ركبته فتشد به . تهذيب الاسماء واللغات ٤ : ٣٣ .
قال الفيومي في المصباح : "عقلت القتيل عقلا أديت ديته" قال الاصمعي : "سميت الدية عقلا تسمية بالمصدر لأن الابل كانت تعقل بفناء ولي القتيل ثم كثر الاستعمال حتى أطلق العقل على الدية ابلا كانت أو نقدا" . المصباح المنير ٢ : ٤٢٢ ، ا.هـ.

(٢) الحديث في سيرة ابن هشام ٣ : ٢٢٠ ولفظه :
قال ابن اسحق : حدثني محمد بن ابراهيم التيمي عن عبد الرحمن ابن بجيد بن قيظي أخي بني حارثة ، قال محمد بن ابراهيم : "وأيم الله ما كان سهل بأكثر علما منه ولكنه كان أسن منه انه قال له : والله ما هكذا كان الشأن . ولكن سهلا أوهم . ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم احلفوا على ما لا علم لكم به ولكنه كتب الى يهود خيبر حين كلمته الانصار انه وجد قتيل بين أبياتكم فدوه فكتبوا اليه يحلفون بالله ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلا فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده" . واخرجه ايضا البيهقي وابو داود انظر سنن البيهقي ٨ : ١٢٠ وعون المعبود ١٢ : ٢٥١ ا.هـ. وانظر كتاب اختلاف الحديث للشافعي مع الأم ٨ : ٦٧١ باب الدعوى والبينات .

(٣) في (س) من احيين ، ب : ١٣٩ "والحي القبيلة من العرب والجمع أحياء" . انظر المصباح المنير ٢ : ١٦٠ ومختار الصحاح ١٦٦ .

(٤) في (س) "الخمسين وأحلفهم" ب : ٣٩ . وعمر هو أبو حفص عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - الخليفة الثاني بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولد قبل حرب الفجار بأربع سنين .

فقالوا : ما وقت أموالنا أيماننا ،ولا أيماننا أموالنا . فقال عمر رضي الله عنه : «حصنتم بأموالكم دماءكم».(١)

وهذه قضية منتشرة لم يظهر (لعمر)(٢) فيها مخالف [فكانت](٣) اجماعا .

=== وأسلم في ذى الحجة من السنة السادسة من بعثة رسول الله صلى الله عليه وسلم ومناقبه كثيرة مشهورة . واستشهد سنة ثلاث وعشرين من الهجرة في ليال بقين من ذى الحجة بعد مرجعه من الحج ، وله من العمر ثلاث وستون سنة رضي الله عنه وأرضاه . انظرترجمته في : الاصابة ٢ : ٥١٨ ، وطبقات ابن سعد ٣ : ٢٦٥ ،وشذرات الذهب ١ : ٣٣ ،وتذكرة الحفاظ ١ : ٥ وغيرها . ا.هـ

(١) والحديث روى بألفاظ مختلفة ،ولكنها تتفق في الدلالة والمعنى على أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى بالقسامة والديه على المدعى عليهم . انظر : مصنف عبد الرزاق ١٠ : ٣٥ وسنن البيهقي ٨ : ١٢٤ وشرح معاني الاثار ٣ : ٢٠١ . وقال ابن حجر في تلخيص الحبير ٤ : ٣٩ "قال الشافعي ليس بثابت ،انما رواه الشعبي عن الحارث الاعور" ،وقال البيهقي "روى عن مجالد عن الشعبي عن مسروق عن عمر" ، قال : "ومجالد غير محتج به" . وانظر السنن الكبرى للبيهقي ٨ : ١٢٥ وانظر فقه عمر بن الخطاب للدكتور رويعي جـ٣ ص ٤٠٤ وانظر نصب الراية ٤ : ٣٩٤ ، ا.هـ.

(٢) ما بين القوسين ساقط من س ،ب : ١٣٩ .

(٣) ما بين المعكوفتين من (س) ب : ١٣٩ . وانظر بدائع الصنائع وفيها : وروى ان سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ "حكم في قتيل وجد بين قريتين فطرحه على أقربهما وألزم أهل القرية القسامة والديه" وكذا روى عن سيدنا علي رضي الله عنه ، ولم ينقل الانكار عليهما من أحد من الصحابة رضي الله عنهم فيكون اجماعا" . ا.هـ .

ومن القياس :

١ - أن يمين المدعي قوله فلم يوجب الحكم (له)(١) كالدعوى. ١٤٠:س،٩ ك:١٨٣أ

٢ - ولأنها دعوى فلم يحكم فيها بيمين المدعي كسائر الدعاوى.

٣ - ولأن كل دعوى لم يحكم فيها بيمين المدعي عند عدم اللوث لم يحكم فيها بيمين(٢) المدعي مع وجود اللوث كالأطراف(٣).

---

(١) ساقطة من س ١: ١٤٠.

(٢) في س "بيمينه".

(٣) قال المرغيناني : "ولأن اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق وحاجة الولي الى الاستحقاق. ولهذا لا يستحق بيمينه المال المبتذل فأولى أن لا يستحق به النفس المحترمة". ا.هـ الهداية ٤: ١٧٢
وفي الشرح الكبير المطبوع بهامش المغني جـ١٠ ص٨ : "لا قسامة فيما دون النفس من الأطراف والجراح ولا نعلم فيه خلافا بين أهل العلم وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي لأن القسامة تثبت في النفس لحرمتها فاختصت بها دون الأطراف كالكفارة، ولأنها تثبت حيث كان المجني عليه لا يمكنه التعبير عن نفسه وتعيين قاتله ومن قطع طرفه يمكنه ذلك وحكم الدعوى فيه حكم الدعوى في سائر الحقوق " البينة على المدعي واليمين على المنكر " يمينا واحدة لأنها دعوى لا قسامة فيها فلا تغلظ بالعدد كالدعوى في المال". وانظر : بدائع الصنائع ٧: ٢٨٧-٢٨٨. وتكملة فتح القدير ١٠: ٣٧٤ - ٣٧٥. وانظر: مواهب الجليل ٦: ٢٧٦.
وانظر ما سبق ص ١٢ هامش رقم (٤) ا.هـ
وانظر ص ١٠٦.

ودليلنا الحديث الذى رواه الشافعي في صدر الباب "أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للأنصار حين [ادعوا](١) قتل صاحبهم على اليهود ((تحلفون وتستحقون دم صاحبكم)) ،قالوا : لا . قال ((فتبرئكم يهود بخمسين يمينا)) ، قالوا ليسوا(٢) بمسلمين . قال فوداه من عنده"(٣) .

وقد رواه عباد(٤) عن حجاج(٥) عن

---

(١) مابين المعكوفتين من (س) ١ : ١٤٠ وفي ك ١ : ١٨٣ "ادعا".
(٢) في (س) ١ : ١٤٠ "ليس".
(٣) الحديث بهذا اللفظ رواه ابن ماجه في سننه في كتاب الديات باب القسامه ٢ : ٨٩٢ رقم الحديث ٢٦٧٧ وذلك من طريق يحيى ابن حكيم قال : حدثنا بشر بن عمر قال سمعت مالك بن أنس [قال] : حدثني أبو ليلى، الحديث .
أما مسلم فقد رواه بلفظ "أتحلفون" أى باثبات همزة الاستفهام قبل "تحلفون" وذلك من طريق اسحق بن منصور قال : أخبرنا بشر بن عمر قال سمعت مالك بن أنس يقول حدثني أبوليلى إالحديث . مسلم بشرح النووى ١١: ١٥١-١٥٢ كما جاء اثبات الهمزة أيضا في طريق أخرى عند أبي داود والترمذى انظر عون المعبود ١٢ : ٢٤١ وتحفة الأحوذى ٤ : ٦٨٢ ، ا.هـ
(٤) هو عباد بن العوام بن عمر بن عبدالله بن المنذر الكلابي مولاهم يكنى بأبي سهل . روى عن حميد الطويل وحجاج بن أرطأة وسعيد ابن أبي عروبة وغيرهم ،وروى عنه أحمد بن حنبل وابن أبي شيبة ومحمد بن الصباح وغيرهم قال ابن حجر ،قال ابن معين ،والعجلي وأبوداود والنسائي : ثقة مات سنة ست وثمانين وقيل سبع وثمانين . انظرترجمته في تهذيب التهذيب ٥ : ٩٩ والتقريب ١ : ٣٩٣ وطبقات ابن سعد ٧ : ٣٣٠ . ا.هـ
(٥) هو حجاج بن أرطأة بن ثور النخعي أبو أرطأة ،روى عن الشعبي،

===

عمرو بن شعيب[1] عن أبيه عن جده قال :

=== وعطاء ،وعمرو بن شعيب ،وعنه شعبه وهشيم وحماد بن زيد .
وهو أحد الفقهاء صدوق كثير الخطأ والتدليس من الطبقة السابعة
مات سنة خمس واربعين ومائة . تهذيب التهذيب ٢ : ٩٦-٩٨ ،والتقريب
١ : ١٥٢ و تذكرة الحفاظ ١ : ١٨٦-٨٨ ،وطبقات الحفاظ للسيوطي
٨٧-٨٨ وطبقات ابن سعد ٦ : ٣٥٩ .

(١) في (س) عمرو بن علي ،وهو خطأ والصحيح ما هو مثبت :
و هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبدالله بن عمرو بن العاص
القرشي السهمي أبو ابراهيم . روى عن أبيه و مجاهد والزهري
وعنه عطاء وعمرو بن دينار و حجاج بن أرطاة . قال يحيى بن
سعيد القطان : "اذا روى عنه الثقات فهو ثقة يحتج به". وقال أبو
زرعة : "روى عنه الثقات ،وانما أنكروا عليه كثرة روايته عن أبيه
عن جده"،ثم قال : "وانما سمع أحاديث يسيره وأخذ صحيفة
كانت عنده فرواها".
وقال ابن معين : "هو ثقة في نفسه . وما روى عن أبيه عن جده لا حجة
فيه و ليس بمتصل ،وهو ضعيف من قبيل أنه مرسل . وجَدَ شعيبٌ
كُتُبَ عبدالله بن عمرو فكان يرويها عن جده ارسالا وهي صحاح عن
عبدالله بن عمرو غير أنه لم يسمعها". قال ابن حجر : "فاذا
شهد له ابن معين أن احاديثه صحاح غير أنه لم يسمعها . وصح
سماعه لبعضها - كما قال أبو زرعة - فغايةالباقي أن يكون وجادة
صحيحة وهو أحد وجوه التحمل".
وقال النووي : "اختلف العلماء في الاحتجاج برواية عمرو بن شعيب
فمنعه طائفة من المحدثين ،وذهب اكثر المحدثين الى صحة
الاحتجاج به قال : وهو الصحيح المختار" .ولمزيد من التفصيل
راجع مقدمة المجموع شرح المهذب ١ : ٦٥ .والباعث الحثيث ٢٠٢ .
مات سنة ثماني عشرة ومائة انظر ترجمته في : تهذيب التهذيب
===

"خرج حويصه و محيصه ابنا مسعود ،وعبدالرحمن وعبدالله ابنا سهـــل (الى خيبر يمتارون (١) فتفرقوا لحاجتهم فمروا بعبدالله بن سهـــل) (٢) قتيلاً فرجعوا الى النبي صلى الله عليه وسلم ،فأخبروه (٣) ، فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم : « تـحلفون خمسين (٤) قسامه [تستحقون (٥) به قتيلكم » (٦) ، قالوا (٧) نحلف على أمر غبنا عنه (٨) قال : « فيحلف اليهود خمسين يمينا فيبرؤون » ، قالوا نقبل أيمان قوم كفار ؟ فأتي رسول اللــــه صلى الله عليه وسلم بمال من الصدقه فوداه (٩) من عنده". (١٠)

== ٨ : ٤٨-٥٥ ، والتقريب ٢ : ٧٢ ،وميزان الاعتدال ٣ : ٢٦٣-٢٦٨ وتهذيب الأسماء واللغات ٢ : ٢٨-٣٠ وانظر ترجمة شعيب والد عمرو في تهذيب الاسماء واللغات ١ : ٢٤٦

(١) يمتارون : "أي يجلبون الطعام وفي القاموس المحيط الميرة بالكسر جلب الطعام ،مار عياله يمير ميرا وأمارهم وامتار لهم."
انظر : القاموس المحيط جـ ٢ ص ١٣٧ فصل الميم والنون باب الراء ،وانظر المغرب ٤٣٧ وانظر النهاية في غريب الحديـــث والأثر ٤ : ٣٧٩ ، اهـ

(٢) ما بين القوسين ساقط من (س) ١ : ١٤٠ وفيها بدل ابنا سهل" ابن سهل"

(٣) في سنن الدارقطني (وأخبروه ٣ : ١١٠)

(٤) في سنن الدارقطني خمسين يمينا قسامة ٣ : ١١٠ .

(٥) ما بين المعكوفتين من (س) وفي ك " تحقون" وقبلها "له".

(٦) في سنن الدارقطني (قاتلكم) ٣ : ١١٠ .

(٧) في سنن الدارقطني (فكرهوا فقالوا يا رسول الله نحلف على الغيب نحلف على أمر غبنا عنه) .

(٨) في (س) ١ : ١٤٠ "أمر قد".

(٩) في سنن الدارقطني ٣ : ١١٠ (فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم)

(١٠) أخرجه الدارقطني ٣ : ١١٠ .

فكان في هذين [١] الحديثين دليل من وجهين :

أحدهما أن النبي صلى الله عليه وسلم : ابتدأ بأيمان المدعين فقال : «تحلفون وتستحقون دم صاحبكم» فبدأ بهم وجعل الدم مستحقا بأيمانهم . وأبو حنيفة يبدأ بغيرهم ويجعل الدم مستحقا بأيمان غيرهم . ب:ك:١٨٣

والثاني : قوله «فتبرئكم يهود بخمسين يمينا»، فنقل الأيمان عنهم الى غيرهم ،وجعلها مبرئة لهم. وأبو حنيفة لا ينقل الأيمان ولا يبرىء بها الدم.فاعترضوا [٢] على حديث سهل بن أبي حثمه من ثلاثة أوجه:

أحدها : أن سهل بن أبي حثمه كان طفلا [٣] لا يضبط ما يرويه .

والجواب عنه :

أنه كان ضابطا لحاله . وقد روى أبو بكر [٤] النيسابوري

---

(١) في (س) (هذا الحديث) ١ : ١٤٠ .

(٢) أي الاحناف .

(٣) راجع ترجمته ص (٣) يتبين لك الأمر ،ا.هـ.

(٤) هو عبدالله بن محمد بن زياد بن واصل بن ميمون الامام الحافظ أبو بكر النيسابوري ،الفقيه ،مولى أبان بن عثمان ،ولد سنة ثمان وثلاثين ومائتين سمع أبا ابراهيم المزني ،وأبا زرعة الرازي وغيرهما وعنه ابن عقده والدارقطني . قال الحاكم : كان امام عصره من الشافعية بالعراق ،ومن أحفظ الناس للفقهيات واختلاف الصحابة .
وقال الدارقطني : "ما رأيت أحفظ منه . وكان يعرف زيادات الألفاظ في المتون". توفي في رابع ربيع الاخر سنة أربع وعشرين وثلاثمائة ، انظر ترجمته في : طبقات الشافعية ٢ : ٢٣١ ،وتهذيب الأسماء واللغات ٢ :(١٩٧-١٩٨).

في زياداته (١) عن ابراهيم الحربي (٢) انه كان لسهل حين مات رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمان سنين (٣) . وقد عمل التابعون (٤) بما رواه .

---

(١) هي زيادات على مختصر المزني ،انظر : تهذيب الأسماء واللغات ٢ : ١٩٧ وكشف الظنون ٢ : ١٦٣٦ .

(٢) هو ابراهيم بن اسحق بن بشير بن عبدالله بن ديسم أبو اسحق الحربي ولد سنة ثمان وتسعين ومائة وسمع : أحمد بن حنبل والفضل بن دكين وعبدالله بن صالح العجلي وغيرهم وعنه أبو بكر بن أبي داود ،وأبو بكر بن الأنباري وغيرهما وكان اماما في العلم عالما بالفقه من مؤلفاته غريب القرآن ودلائل النبوة ،وغير ذلك توفي في بغداد في ذي الحجة سنة خمس وثمانين ومائتين . انظر ترجمته في : طبقات الحنابلة ١ :٨٦ ومابعدها ورقم الترجمة ٨٦ ، والمنهج الأحمد ٢ : ٢٨٣ ، ا.هـ .

(٣) يؤيد هذا ما قاله الواقدي : "قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ابن ثمان ،ولكنه حفظ عنه فروى وأتقن" الاستيعاب مطبوع مع الاصابة ٢ :٩٧.

(٤) قد فصل ابن حزم في المحلى أقوال التابعين في مسألة القسامة وأفاد بأن بعض التابعين لم يعمل بما رواه سهل حيث قال :
"فأما الحسن فصح عنه أنه لا يقاد بالقسامة لكن يحلف المدعى عليهم وأما عمر بن عبد العزيز فجاء عنه يبدأ المدعى عليهم ثم أغرمهم الدية مع ايمانهم" وهذا عنه صحيح وأنه رجع الى هذا القول قال : "وصح عنه أنه بدأ المدعين بالأيمان في القسامة ورد الأيمان".
وأما ابراهيم النخعي "فصح عنه ابطال القود بالقسامة لكن يبدأ المدعى عليهم فيحلفون خمسين يمينا ثم يغرمون الديه مع ذلك".
وأما سعيد بن المسيب فصح عنه "أن القسامة على المدعى عليهم"
انظر : المحلى ١١ : ٧٠-٧٢ .

والاعتراض الثاني : أن سفيان بن عيينه[١] روى عن سهل بن أبي حثمه أن النبي صلى الله عليه وسلم : ((بدأ في القسامة بأيمان اليهود))[٢]

---

(١) هو أبو محمد سفيان بن عيينه بن عمران بن ميمون الهلالي من أتباع التابعين ولد سنة سبع ومائة ، سمع الزهري وعمرو بن دينار والشعبي وعنه الشافعي وأحمد بن حنبل وعلى بن المديني قال الشافعي : ما رأيت أحدا أكف عن الفتيا منه ، وما رأيت أحدا أحسن لتفسير الحديث منه ، وقال النووي : هو أحد أجداد الشافعية في طريق الفقه ، سكن مكة وتوفي بها يوم السبت غرة رجب سنة ثمان وتسعين ومائة . انظر ترجمته في : تهذيب الاسماء واللغات ١ : ٢٢٤ - ٢٢٥ وتذكرة الحفاظ ١ : ٢٦٢ - ٢٦٥ وشذرات الذهب ١ : ٣٥٤ .

(٢) أخرجه البيهقي من طريق الحميدي قال : حدثنا سفيان قال : حدثني يحيى بن سعيد سمع بشير بن يسار عن سهل بن أبي حثمه قال : وجد عبدالله بن سهل قتيلا في قليب من قلب خيبر . الحديث وفيه قال : ((أتبرئكم يهود بخمسين يمينا يحلفون أنهم لم يقتلوه)) قالوا : وكيف نرضى بأيمانهم وهم مشركون ؟ قال : ((فيقسم منكم خمسون أنهم قتلوه)) الحديث. سنن البيهقي ٨ : ١١٩ ونصب الراية ٤ : ٣٩٠ .
وأخرجه أيضا أبو داود حيث قال : رواه ابن عيينه عن يحيى فبدأ بقوله ((تبرئكم يهود بخمسين يمينا يحلفون)) . عون المعبود ١٢ : ٢٤٤ ، ا.هـ.

(والجواب عنه أنها رواية تفرد بها سفيان وشك فيها ،هل بدأ بأيمان الأنصار أو اليهود)[١] . وقد قال أبو داود[٢] :"وهم سفيان في(هذا)[٣] الحديث"[٤]

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (س) ١ : ١٤٠

(٢) هو سليمان بن الأشعث بن اسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني صاحب كتاب السنن ،وأحد أئمة الدنيا فقها وعلما وحفظا ونسكا وورعا واتقانا قال الاجري سمعته يقول : "ولدت سنة اثنتين ومئتين" سمع أبا عمر الضرير ومسلم بن ابراهيم والقعنبي وغيرهم وحدث عنه الترمذي والنسائي وابنه أبو بكر وغيرهم وهو ممن جمع وصنف وذب عن السنن وقمع من خالفها .
قال ابراهيم الحربي والصاغاني : "لين لأبي داود الحديث كما لين لداود الحديد" ،توفي بالبصرة في شوال سنة خمس وسبعين ومئتين هجرية انظر ترجمته في : الأنساب ٧ : ٤٦ ،وتذكرة الحفاظ ٢ : ٥٩١-٥٩٣ ،وشذرات الذهب ٢ : ١٦٧-١٦٨ و تهذيب التهذيب ٤ : ١٦٩-١٧٣ و تهذيب الأسماء واللغات ٢ : ٢٢٤-٢٢٧ حرف الدال المهملة

(٣) ساقطة من (س) ١ : ١٤٠ .

(٤) انظر عون المعبود ١٢ : ٢٤٤ وقال ابن حجر في فتح الباري ١٢ : ٢٣٤ ،قال الشافعي : "كان ابن عيينة لا يثبت أقدم النبي صلى الله عليه وسلم الأنصار في الأيمان أو اليهود" ، فيقال له ان في الحديث أنه قدم الأنصار فيقول : "هو ذاك ،وربما حدث به كذلك ولم يشك" ،وانظر سنن البيهقي ٨ : ١١٩ ومعه الجوهر النقي حيث قال ابن التركماني : "ورويناه في مسند الحميدي عن ابن عيينه فبدأ بأيمان المدعين موافقا للجماعة" ،وكذا أخرجه النسائي عن محمد بن منصور عن ابن عيينه ،انظر : سنن النسائي ٨ : ١١ ،ا.هـ وقوله : "وهم سفيان في هذا الحديث" هذا ساقط من (س) ١ : ١٤٠ .

والاعتراض الثالث[1] : أن بُشَيْر بن[2] يسار روى عن سهل بن أبي حثمه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للأنصار : «أتحلفون وتستحقـون س: ب ج ٤٠ (دم صاحبكـم)»[3] ؟ قال محمد بن الحسـن[4] :

---

(١) في (س) والاعتراض الثاني ١ : ١٤٠ .

(٢) هو بُشَيْر (بضم الباء وفتح الشين) بن يسار الأنصاري الحارثي مولاهم التابعي روى عن جابر وسهل وأنس ورافع بن خديـج وغيرهم وعنه محمد بن اسحق ويحيى الأنصاري وغيرهما .
قال يحيى بن معين : "هو ثقة" وقال محمد بن سعد "كان شيخـا كبيرا فقيها أدرك عامة اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وكـان قليل الحديث" . انظر: تهذيب الأسماء واللغات ١ : ١٣٤ - ١٣٥ وتهذيب التهذيب ١ : ٤٧٢ والتقريب ١ : ١٠٤ والثقات لابن حبان ٤ : ٧٣ أ هـ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (س) ب : ١٤٠ .
وحديث "بشير" أخرجه مسلم والترمذي بلفظ "«أتحلفون خمسين يمينا فتستحقون صاحبكم أو قاتلكم»" مسلم بشرح النووي ١١ : ١٤٦ ، وتحفة الأحوذي ٤ : ٦٨٣ ، وأخرجه أبو داود بلفظ «يقسم خمسـون منكم على رجل منهم فليدفع برمته» عون المعبود ١٢ : ٢٤٢ .
وأخرجه النسائي بلفظ : «أتحلفون بخمسين يمينا منكم وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم»: سنن النسائي ٨ : ١٠ ، ١ هـ .

(٤) هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني صاحب أبي حنيفة سمع مسعر ابن كدام والأوزاعي والثوري وغيرهم وعنه الشافعي وأبو سليمان الجوزجاني ومحمد بن سماعة وغيرهم من مصنفاته الجامع الكبير والجامع الصغيـر مات بالري سنة تسع وثمانين ومائة وهو ابن ثمان وخمسين سنـة .
الانساب ٧ : ٤٣٣ والفوائد البهية ١٦٣ وانظر ترجمتـه في مقدمة كتابه الحجة ١ : ٥ ، ١ هـ .

قال ذلك لهم على وجه الانكار [١] كماقال الله تعالى ﴿أفحكم الجاهلية يبغون﴾ [٢] .

والجواب عنه : أنه لو كان على وجه الانكار لما قاله : ((وتستحقون دم صاحبكم)) فيصير [٣] بالإستحقاق وبما [٤] قال بعده ((فتبرئكم يهود بخمسين يمينا)) خارجا عن [٥] الإنكار .

وانما أدخل الألف ليخرج/عن صيغة الأمر لأن قوله : أ: ٨٤ك "تحلفون" شبيه بالأمر المحتوم فأدخل عليه [ألف الإستفهام] [٦] ليصير تعريفا للحكم ،واستخبارا عن الحال .

ومن الدليل عليه : ما رواه (مسلم) [٦] بن خالد

---

(١) انظر شرح معاني الاثار ٣: ٢٠١ والمبسوط ٢٦: ١٠٩ ، وبدائع الصنائع ٧: ٢٨٧ .

(٢) سورة المائدة آية رقم ٥٠ .

(٣) في (س) (فيصور الاستحقاق لما) ب ١٤٠ .

(٤) في (س) ولما ب ١٤٠ . (٥) في (س) ب: ١٤٠ "حكم" .

(٦) ما بين المعكوفتين من (س) ما عدا "ألف" فهي ساقطة وهي في ك "الألف" والصواب ما هو مثبت لتناسب الكلام .

(٧) كلمة (مسلم) ساقطة من (س) ب ١٤٠ . وهو مسلم بن خالدبن فروة وقيل جرجة المخزومي أبو خالد الزنجي المكي الفقيه . روى عن زيد بن أسلم والزهرى وابن جريج ، وعنه الشافعي والحميدى وابن الماجشون وغيرهم . قال يحيى بن معين "ثقة" وقال ابن المديني: "ليس بشيء" ،وقال البخارى: "منكر الحديث يكتب حديثه ولا يحتج به" قال ابن حجر : "مما أنكروا عليه حديثه عن ابن جريج عن عطاء عن أبي هريرة ،وقال مرة عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه

===

عن ابن جريج (١) عـــــــن عطـــــــاء (٢)

=== عن جده مرفوعا «البينة على من ادعى واليمين على من أنكـــر الا في القسامة» "توفى بمكة سنة ثمانين ومئة وله ثمانون سنة.
تهذيب التهذيب ١٠: ١٢٨-١٣٠ والانساب ٦: ٣١٠ وتهذيـــب الاسماء واللغات ٢: ٩٢-٩٣ ، ا.هـ.

(١) هو عبدالملك بن عبد العزيز بن جريج المكي أبو الوليد ، من أتباع التابعين روى عن عطاء بن أبي رباح وابن أبي مليكه.
وروى عنه الاوزاعي والسفيانان ومسلم بن خالد الزنجي وغيرهم
قال ابن حجر: "ثقة فقيه فاضل ، كان يدلس ويرسل. وقال الذهبي: "كان ثبتا لكنه يدلس". قال النووي: "واعلم أن ابن جريج أحـــد شيوخنا وأئمتنا فان الشافعي أخذ الفقه عن مسلم بن خالد الزنجي عـــن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس" ا.هـ توفي سنـــة خمسين ومائة. ترجمته في تهذيب التهذيب ٦: ٤٠٢-٤٠٦ ، وميزان الاعتدال ٢: ٦٥٩ ، وتهذيب الاسماء واللغات ٢: ٢٩٧ و وتقريب التهذيـب ١: ٥٢٠ وشذرات الذهب ١: ٢٢٦-٢٢٧ ، وتذكرة الحفاظ ١: ١٦٩-١٧١ أ.هـ.

(٢) هو عطاء بن أبي رباح بن أسلم المكي ، مولى آل أبي ميسرة بن أبي خثيم الفهري ولد في خلافة عثمان ، وقيل في خلافة عمر ونشـــأ بمكة ، وسمع العبادلة الاربعة (ابن عباس ، وابن عمر ، وابن الزبير وابن العاص) وعائشة وأبا هريرة وغيرهم. وعنه: الزهري وقتادة وأبو حنيفة وابن جريج ، قال النووي: "اتفقوا على توثيقه وجلالتـــه وامـــامته" توفي بمكة في رمضان سنة أربع عشرة ومائة على الاصح كما قاله الذهبي. انظر ترجمته في طبقات ابن سعـــد ٥: ٤٦٧ ، وتذكرة الحفاظ ١: ٩٨ ، وتهذيب الاسماء واللغـــات ١: ٣٣٣-٣٣٤ والبداية والنهاية ٩: ٣٠٦ وتهذيب التهذيب ٧: ١٩٩-٢٠٣ وشذرات الذهب ١: ١٤٧ ، وميزان الاعتدال ٣: ٧٠ وغيرها ، ا.هـ

عن أبي هريرة[١] أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال)[٢]: ((البينة على من ادعى ، واليمين على من أنكر الا في القسامة))[٣] . ورواه مسلم عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .[٤] وهذا نص لانه لما جعل اليمين على المنكر (واستثنى منها القسامة دل على أنها على المدعى دون المنكر)[٥] .

---

(١) هو عبدالرحمن بن صخر الدوسي من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كناه النبي صلى الله عليه وسلم بأبي هريرة ، حفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم الكثير من الحديث وعن أبي بكر وعمر . وعنه سعيد بن المسيب والشعبي وعطاء و مجاهد وغيرهم .
قال الشافعي : "أبو هريرة أحفظ من روى الحديث في دهره" توفي سنة ثمان وخمسين هجرية . انظر ترجمته في الاصابة ٤ : ٢٠٢-٢١١ وتذكرة الحفاظ ١ : ٣٢-٣٧ و تهذيب الاسماء واللغات ٢ : ٢٧٠ وطبقات الحفاظ للسيوطي ١٧ وشذرات الذهب ١ : ٦٣-٦٤ وطبقات ابن سعد ٤ : ٣٢٥ وانظر ترجمته والدفاع عنه مستوفى في كتاب : دفاع عن أبي هريرة لعبدالمنعم صالح العلي العزى ، ١٠هـ .

(٢) ساقط من (س) ب : ١٤٠ .

(٣) أخرجه الدارقطني ٣ : ١١٠ في كتاب الحدود والديات .

(٤) أخرجه أيضا الدارقطني ٣ : ١١١ واخرجه البيهقي في كتاب القسامة ٨ : ١٢٣ وانظر تلخيص الحبير ٤ : ٣٩ والدراية : ٢ : ١٧٥ ونيل الاوطار ٧ : ١٩٠ وقوله : ورواه مسلم عن ابن جريج يعني مسلم بن خالد الزنجي .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (س) ب : ١٤٠ .

فاعترضوا على هذا الاستدلال من وجهين [١] :

أحدهما : أن قوله [٢] ، واليمين على من أنكر يريد [به] اختصاصها بالمنكر دون غيره . وقوله الا في القسامة يريد به وجوبها على المنكر وعلى غيره .

والجواب عنه أن هذا التأويل لا يصح ،لأن الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات [٣] . فلما كان قوله : " واليمين على من أنكر" اثباتا ليمينه ،وجب أن يكون "إلا في القسامة" [٤] نفيا ليمينه .

والاعتراض الثاني : أن قوله :" واليمين على من أنكر" يريد به أنه يبرأ بيمينه الا في القسامة " أنه لا يبرأ بيمينه فيكون الاستثناء نفيا من الاثبات .

---

(١) انظر بدائع الصنائع ٧ : ٢٨٧ حيث قال فيها : " ان ثبت الاستثناء فله تأويلات : ١ . اليمين على المدعى عليه بعينه الا في القسامة فانه يحلف من لم يدع عليه القتل بعينه . ٢ . اليمين كل الواجب على المدعى عليه الا في القسامة فانه تجب معها الدية " . ا.هـ

(٢) ما بين المعكوفتين من (س) ب : ١٤٠ ومابعدها مكتوب "وجوبها"

(٣) انظر فواتح الرحموت ، وفيه : الاستثناء من الاثبات نفي وبالعكس عند الجمهور من الشافعية والمالكية والحنابلة وطائفة من الحنفية المحققين ومنهم الامام فخر الاسلام ،والامام شمس الائمة ،والقاضي الامام أبو زيد وغيرهم من المحققين .فواتح الرحموت مع المستصفى جـ١ ص ٣٢٦ وانظر روضة الناظر ٢٤١ وما هو مثبت من (ك)و نص ما في (س) ب : ١٤٠ كما يأتي : "لأن الإستثناء من الإثبات لا يصح ومن النفي إثبات" .

(٤) في (س) ب : ١٤٠ "قوله" .

والجواب عنه : أن هذا (١) التأويل أبعد من الأول لأن الاستثناء يعود الى ما تضمنه اللفظ من اليمين المذكورة ،دون البراءة التي لم تذكر فلم يجز أن / يعدل به عن المذكور الى غير مذكور . ب: ٨٤/ك

والدليل من القياس (٢) :

أن أيمان (٣) المدعى عليهم لا يحكم لهم بموجبها لأنهم لا يبرأوا (٤) عند المخالف اذا حلفوا (٥) ، واليمين تستحق (٦) :- إما فيما يأخذ بها الحالف (لنفسه ما ادعى، واما ليرفع بها عن نفسه ما أنكر. فتقول : كل يمين لا يحكم للحالف (٧) بموجبها لم يجز الاستحلاف (٨) بها قياسا على يمين المدعى في غير الدماء . وعلى يمين المدعى عليه بعد اعترافه بالحق .

فان قيل (٩) هذا منتقض بأيمان المتبايعين ،اذا تحالفا عند

----

(١) في (س) أهل ب : ١٤٠ .

(٢) أى على ان اليمين تتوجه الى المدعى لا الى المدعى عليهم.

(٣) فى (س) (اعتبار) ب : ١٤٠.

(٤) كذا في المخطوطتين/ (لا يبرأون) والأفصح لأن النون يندر حذفها في حالة الرفع كما ذكر ابن مالك وبدليل قوله تعالى ﴿ الذين ياكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس ﴾ الاية : البقرة : ٢٧٥ ،١.هـ وانظر المساعد على تسهيل الفوائد ١ : ٣١ .

(٥) بل يوجبون عليهم الدية. انظر بدائع الصنائع ٧ : ٢٨٦ .

(٦) في س . لا تستحق ب : ١٤٠ .

(٧) ما بين القوسين ساقط من (س). ب : ١٤٠ . (٨) في (س) الاستحقاق .

(٩) في (س) (وأن هذا منتقض) ب : ١٤٠ .

والنقض وجود العلة دون الحكم ،أوتخلف الحكم عن العلة انظر : مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر للشنقيطي ص ٢٧٨ ، ٢٩٢ ، وانظر الاحكام للآمدى ٣ : ٣٣٦ ،١.هـ

اختلافهما في الثمن يستحلفان [1] بها ،وان لم يحكم بموجبها . (قيل قد يحكم بموجبها) [2] اذا حلف أحدهما ولا يحكم بموجبها أ/١٤١(س) اذا حلفا لتفارضهما . كما يحكم بالبينة اذا انفردت ولا يحكم بها اذا تعارضت .

فان قيل : فأنتم لا تحكمون بموجب الأيمان في القسامة لأن موجبها القود [3] ،وأنتم لا توجبونه . قيل :موجبها ثبوت القتل وقد أثبتناه . ولنا [4] في القود قول نذكره .

ومن الدليل أنها أيمان تكررت في الدعوى شرعا فوجب أن يبدأ فيها بالمدعى كاللعان

---

(١) في (س) (يستحقان) ب : ١٤٠ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (س) أ: ١٤٠ .

(٣) قال ابن فارس القود قتل القاتل بالقتيل وسمي قودا لأنه يقاد اليه ،انظر معجم مقاييس اللغة ٥: ٣٩

وفي المصباح المنير ٢: ٥١٩ القود : القصاص وكذا في مختار الصحاح ص ٥٥٥ ،ا.هـ

(٤) أي الشافعية وسيتضح هذا فيما بعد . انظر ص ٧٤ حيث قال : أن القود ثابت وبه قال في القديم وانظر المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٤: ١١٧ .

(٥) حيث يبدأ باليمين الزوج الذي يدعي أو يرمي زوجته قال تعالى : ﴿ والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين ﴾ الآية رقم (٦) من سورة النور ،اهـ وانظر : الأم ٥: ٣٠٧ .

فان أنكروا أن يكون اللعان يمينا دللنا بقول النبي صلى الله عليه وسلم :
" لولا الأيمان لكان لي ولها شان ".(١)

فأما الجواب على قوله صلى الله عليه وسلم " واليمين على من أنكر" من (٢) وجهين : أحدهما : قوله : "الا في القسامة".(٣)

والثاني : أن حديث القسامة أخص منه (٤) . فوجب أن يقضى بالخاص على العام.

---

(١) أخرجه أبو داود في باب اللعان في حديث طويل من طريق عباد ابن منصور عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما . سنن أبي داود مع عون المعبود ٦ : ٣٤٤ ومابعدها ، وأخرجه أحمد في مسنده انظر الفتح الرباني لترتيب مسند الامام أحمد الشيباني ١٧ : ٢٦ وما بعدها . وانظر نيل الأوطار ٧ : ٧٠ كتاب اللعان (باب أن اللعان يمين) قال الشوكاني : وفي اسناده عباد بن منصور وقد تكلم فيه غير واحد وقد قيل انه كان قدرياً داعيه .
وقال عبد العظيم آبادى في عون المعبود : ٦ : ٣٤٧ .
استدل به من قال ان اللعان يمين ، واليه ذهب الشافعي والجمهور قال : وذهب أبو حنيفة ومالك أنها شهادة . ا .هـ

(٢) لعل الصواب : (فمن) .

(٣) أى كما في حديث مسلم بن خالد المتقدم ص ٤١

(٤) قوله : " حديث القسامة أخص منه " : قال الخطابي : وهـــذا حكم خاص جاءت به السنة لا يقاس على سائر الأحكام وللشريعة أن تخص كما لها أن تعم ولها أن تخالف بين سائر الأحكـــام المتشابهة في الصفة كما لها أن توفق بينها . ولها نظائـــــر كثيرة في الأصول . انظر معالم السنن ٤ : ١٠ . وانظر : ما نقله ابن حجر عن القرطبي في فتح البارى ١٢ : ٢٣٦ وعمل أهل المدينـــة ص ٣٥٥ ، وكتاب اختلاف الحديث مع الأم ٨ : ٦٧٠ .

وأما الجواب عن حديث زياد بن أبي مريم فمن وجهين ١ : ١٨٥ ك

أحدهما : أنه مخمول[١] الاسناد (لا يعرفه)[٢] أصحاب[٣] الحديث .

والثاني : حمله على الدعوى اذا لم تقترن بلوث .

وأما الجواب عن حديث [القيظي][٤] فمن وجهين :

أحدهما : ضعف اسناده (وصحة إسنادنا)[٥] وانفراده وكثرة[٦] رواتنا . والثاني : (أن)[٧] أخبارنا أزيد[٨] نقلا وأشرح[٩] حالا ، والزيادة أولى (من النقصان والشرح أصح من الإجمال)[١٠] .

---

(١) في (س) كلمة قريبة من " مجهول " ومعنى : " مخمول " أى ساقط .قال ابن فارس : " يقال هو خامل الذكر والأمر الذى لا يعرف ولا يذكر" .معجم مقاييس اللغة جـ٢ : ٢٢٠ مادة " خمل " وفي المصباح ١ : ١٨٢ مادة خمل . قوله"خمل الرجل خمولا من باب قعد فهوخامل أى ساقط النباهه لا حظ له. وانظر القاموس المحيط ٣ : ٣٧١ فصل اللام باب الخاء ، مادة " خمل ".

(٢) ما بين القوسين ساقط من (س) ١ : ١٤٠ .

(٣) في (س) لا صحاب ١ : ١٤١ . وقد تقدم الكلام عليه ص ٢٦ .

(٤) مابين المعكوفتين هو الصواب وفي ك القرظي ١ : ١٨٥ وفي (س) القرطي ١ : ١٤٠ وانظر ما تقدم ص ٢٧ .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (س) ١ : ١٤٠ .

(٦) في (س) كلمة غير معروفة لعدم وضوحها ١ : ١٤١ .

(٧) ساقطة من (س) . (٨) في (س) لزيد .

(٩) في (س) وأسرع .

(١٠) ما بين القوسين ساقط من (س) ١ : ١٤١ . قال البيهقي : " قال الشافعي فقال لي قائل ما منعك أن تأخذ بحديث ابن بجيد قال : لا أعلم أن بجيداً سمع من النبي صلى الله عليه وسلم وان لم يكن سمع من النبي صلى الله عليه وسلم فهو مرسل ولسنا ولا إياك[*] نثبت المرسل وقد علمت سهلا صحب النبي

(*) قال المارديني : وقول الشافعي " ولسنا ولا اياك " صوابه أن يقال ولا " أنت " الجوهر النقي مع سنن البيهقي ٨ : ١٢١ .

===

(وأما الجواب عن قضية عمر)[1] فمن وجهين :

أحدهما : أن عبدالله[2] بن الزبير قد خالفه فيها فقتل في[*]

=== صلى الله عليه وسلم وسمع منه وساق الحديث سياقا لا يشبه الا الاثبات فأخذت به لما وصفت".

قال : "فما منعك أن تأخذ بحديث ابن شهاب قلت مرسل والقتيل أنصارى والأنصاريون بالعناية أولى بالعلم به من غيرهم اذا كان كل ثقة ، وكل عندنا بنعمة الله ثقة".

قال الشيخ رحمه الله : "وكانه عني بحديث ابن شهاب الزهرى الحديث الذى أخبرناه أبو علي الروذبارى قال : "أنبأنا أبو بكر ابن داسه قال:حدثنا أبو داود قال:حدثنا الحسن بن علي قال حدثنا عبد الرزاق قال:أنبأنا معمر عن الزهرى عن أبي سلمة ابن عبد الرحمن وسليمان بن يسار عن رجال من الأنصار أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليهود وبدأ بهم ((يحلف منكم خمسون رجلا)) فأبوا فقال للأنصار :((استحقوا)) فقالوا نحلف على الغيب يا رسول الله فجعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم على يهود لأنه وجد بين أظهرهم".

قال البيهقي : "وهذا مرسل ، بترك تسمية الذين حدثوهما وهو يخالف الحديث المتصل في البداية بالقسامة وفي اعطاء الدية والثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه وداه من عنده وقد خالفه ابن جريج وغيره في لفظه" . انظر سنن البيهقي ٨ : ١٢١ .

(١) ما بين القوسين ساقط من (س) ١ : ١٤١ .

(٢) هو عبدالله بن الزبير بن العوام أمه أسماء بنت أبي بكر الصديق ذات النطاقين كان صواما قواما بويع له بالخلافة سنة أربع وستين بعد موت يزيد بن معاوية وأطاعه أهل الحجاز واليمن وبقي الى ان قتله الحجاج بمكة سنة ثلاث وسبعين هجرية

===

(*) في (س) ١ : ١٤٠ "فيما قتل".

القسامة ، ولم يقتل فيها عمر فتنافت قضيتاهما [١] فسقط الاجماع [٢]

والثاني : أنها قضية في عين [٣] يمكن حملها على أن المدعى ادعى قتل العمد ليستحق [٤] القود فاعترفوا له بقتل [٥] الخطأ فأحلفهم على العمد ، وأوجب عليهم دية الخطأ بالاعتراف [٦] .

=== رضي الله عنه وأرضاه . انظر ترجمته في : تهذيب الأسماء واللغات ١: ٢٦٦-٢٦٧ وشذرات الذهب ١: ٧٩-٨٠ والاصابة ٢: ٣٠٩-٣١١ والاستيعاب مطبوع مع الاصابة ٢: ٣٠٠-٣٠٧ ، ا.هـ.

(١) في (س) قضاياهما ١: ١٤١

(٢) انظر سنن البيهقي ٨: ١٢٧ حيث قال : (ويذكر عن ابن أبي مليكه عن عمر بن عبد العزيز وابن الزبير أنهما أقادا بالقسامه) وانظر : المحلى لابن حزم ١١: ٦٧ وص ٧٠ حيث قال : "وأما ابن الزبير فصح عنه من أجلّ إسناد أنه أقاد بالقسامة وأنه رأى القود بها في قتيل وجد ، وأنه رأى الحكم للمدعين بالأيمان وأنه رأى ان يقاد بها من الجماعة للواحد ، روى ذلك عنه أوثق الناس سعيد بن المسيب وقد شاهد تلك القصة كلها ، وعبد الله بن أبي مليكة قاضي ابن الزبير" ا.هـ

(٣) في (س) غير ١: ١٤١ .

(٤) في (س) (استحق) .

(٥) في (س)(وأعرفوا له بقتله) .

(٦) في (س) "بالاعراف" .

وأما الجواب عن قياسهم على مجرد الدعوى ،فهو :

أنه لا يجوز أن نعتبر يمين المدعي بدعواه كما لا يجوز أن نعتبر يمين المنكر بانكاره ، للفرق فيما بين اليمين و مجرد القول .

وأما الجواب عن قياسهم على سائر الدعاوى فهو : اجماعنا على اختصاص القسامة بالدماء دون سائر الدعاوى ، وأما قياسهم على الأطراف : فلأن القسامة عندهم (١) لا تدخلها ،وان دخلت في النفس ،وكذلك عندنا ،لأن حرمة النفس (٢) أغلظ ولذلك تغلظت بالنفس دون (سائر) (٣) الأطراف .

والله أعلم بالصواب .

---

(١) في (س) ١ : ١٤١ "فأما القتل "وفيها بعد كلمة "عندهم " قوله : "لأنها " ولا محل لها هنا كما هو ظاهر .

(٢) في (س) ١ : ١٤١ "النفس ".

(٣) ساقطة من (س) ١ : ١٤١ .

ب: ٨٥ ك

١- مسألة :

قال الشافعي - رضي الله عنه - فاذا كان مثل السبب الذى قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقسامة حكمت بها . الى آخر الفصل (١) .

قد ذكرنا (٢) أن الحكم بالقسامة في اختلاف المدعين (٣) يكون مع اللوث وينتفي مع عدمه .

----

(١) انظر: الأم ٦: ٩٧ ونص ما فيه هو :
" فاذا كان مثل هذا السبب الذى حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه بالقسامة حكمنا بها وجعلنا فيها الدية على المدعى عليهم فاذا لم يكن مثل ذلك السبب لم نحكم بها . فان قال قائل : وما مثل السبب الذى حكم فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قيل : كانت خيبر دار يهود - التي قتل فيها عبدالله ابن سهل - محضة لا يخلطهم غيرهم وكانت العداوة بين الأنصار واليهود ظاهرة و خرج عبدالله بن سهل بعد العصر ووجد قتيلا قبل الليل فكاد أن يغلب على من علم هذا أنه لم يقتله الا بعض يهود .
واذا كان دار قوم مجتمعة لا يخلطهم غيرهم وكانوا أعداء للمقتول أو قبيلته ووجد القتيل فيهم فادعى أولياؤه قتله فيهم فلهم القسامة ، وكذلك اذا كان مثل هذا المعنى مما يغلب على الحاكم أنه كما يدعى المدعي على جماعة أو واحد ".
وانظر : مختصر المزني مع الأم ٨: ٣٥٨ ، اهـ

(٢) انظر ما تقدم ص ١٤ وما بعدها .

(٣) في (س) ١: ١٤١ " المدعي ".

واللوث[1] : / ما شهد بصدق المدعى ودل على صحة الدعوى ب: ١٤١ س
من الأسباب المقترنه بها ولا يتخالج[2] النفس شك فيها . وذلك[3]
يكون من جهات شتى قد ذكر الشافعي بعضها[4] لتكون دليلا
على نظائرها . فمنها : مثل ما حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم
في قتيل الأنصار[5] بين اليهود ، لأن خيبر كانت دار يهود محصنة ،
وكانت العداوة - بين الأنصار وبينهم - ظاهرة بالذب (عن)[6] الإسلام
ونصرة الرسول صلى الله عليه وسلم . وفارق عبدالله[7] أصحابه فيها
بعد العصر ووجد قتيلا قبل الليل ، فيغلب في النفس أنه ما قتله غير
اليهود ، فيكون لوثا يحكم فيه بقول المدعي .

وقال مالك : لا يكون اللوث المحكوم فيه بالقسامه الا من أحد
وجهين[8] :

----

(١) قد تقدم بيان معنى اللوث عند أهل اللغة وذكر المراجع لذلك ص ١٤.

(٢) في (س) ب : ١٤١ "المعرفة بها أولا سماح"، وفي المصباح المنير ١ : ١٧٧ خلجت الشيء خلجا من باب قتل : انتزعته ، واختلجته مثله ، وخالجته نازعته واختلج العضو اضطرب وفي مختار الصحاح ١٨٤ . تخالج في صدرى منه شيء أى شككت . وقال ابن فارس خلجني عن الأمر أى شغلني . انظر : معجم مقاييس اللغة ٢ : ٢٠٦ وانظر النهاية في غريب الحديث والأثر ٢ : ٦٠ .

(٣) في (س) (ولذلك) ب : ١٤١ .

(٤) انظر الأم ٦ : ٩٧ .

(٥) في (س) (الأنصارى) ، ب : ١٤١ .

(٦) ساقطة من (س) ب : ١٤١ .

(٧) تقدمت ترجمته ص ٥ .

(٨) انظر : الموطأ مع شرح الزرقاني ٤ : ٢١١ .

أحدهما : ان شهد [١] به من لا تكمل به الشهادة [٢]
وهذا [٣] موافق عليه [٤] .

والثاني - وهو الذى تفرد به [٥] - : أن [٦] يقول المقتول قبل فراقه
للدنيا : " دمي عند فلان " فيكون هذا لوثا [٧] دون ما عداهما .

---

(١) في (س) (أن يشهد) ب : ١٤١ .
(٢) انظر بداية المجتهد ٢ : ٤٣١ حيث قال ابن رشد : "والشاهد الواحد عنده اذا كان عدلا لوث باتفاق عند أصحابه ، واختلفوا اذا لم يكن عدلا ." وانظر الخرشي ومعه حاشية العدوى ٨ : ٥٢ ، ٥٣ ، ٥٤ ، ا.هـ .
(٣) في (س) (وهو) ب : ١٤١ .
(٤) انظر مختصر المزني مطبوع مع الأم ٨ : ٩٧ . ومنهاج الطالبين حيث قال النووى : (وشهادة العدل لوث) أما الخطيب الشربيني فقال : "أنما تكون شهادة العدل لوثا في القتل العمد الموجب للقصاص ، فان كان في خطأ أو شبه عمد لم يكن لوثا ، بل يحلف معه يمينا واحدة ويستحق المال كما صرح به الماوردى" .
مغني المحتاج ٤ : ١١٢ ، ا.هـ
(٥) انظر بداية المجتهد ٢ : ٤٢١ ، حيث قال : "وانفرد مالك والليث من بين فقهاء الأمصار فجعلا قول المقتول : "فلان قتلني " لوثا يوجب القسامة" . وانظر الخرشي ٨ : ٥٠ وانظر تفسير القرطبي ١ : ٤٥٩ ، والقوانين الفقهية لابن جزى ٢٢٩ ط: دار القلم للملايين ١٩٧٧م .
(٦) في (س) ب : ١٤١ "قول" .
(٧) في (س) ب : ١٤١ "فيكون هذا كما لو قال دون ما عداهما" .

احتجاجا لهذا بأن الله تعالى : حكم (١) في قصة القتيل من بني اسرائيل بمثله في البقرة من قوله تعالى : * فقلنا اضربوه ببعضها كذلك يحيي الله الموتى * (٢) فضرب بها فحيي وقال : "قتلني فلان / " فقتله موسى عليه السلام به . (٣) ١ : ك ١٨٦

قال : ولأن المقتول مع فراق الدنيا أصدق ما يكون قولا وأكثر ما يكون تحرجا فلا يتوجه اليه تهمة .

وهذا لا يكون لوثا عندنا ، لأن اللوث ما اقترن بالدعوى من غير جهة المدعي كالذى قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتيل الأنصار [ولأنه لو قبل قوله اذا مات لقبل قوله اذا اندمل جرحه وعاش] (٤) .

ولأنه (٥) لو قبل في الدم لقبل في المال .

ولأنه ربما قاله لعداوة في نفسه يحب أن لا (٦) يعيش عدوه بعد موته ، أو لفقر قريبه فأحب (٧) أن يستغنوا (٨) بالدية من بعده .

---

(١) في (س) (حكى) ب : ١٤١ .
(٢) سورة البقرة ٧٣ .
(٣) انظر تفسير القرطبي ١ : ٤٦٠ حيث قال : واحتج مالك بقتيل بني اسرائيل . واحكام القرآن لابن العربي ١ : ٢٤ .
(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من ك ١ : ١٨٦ وقد اثبتناه من (س) ب ١٤١ .
(٥) في (س) (ولو) ب : ١٤١ .
(٦) في (س) (لمن لا) ب : ١٤١ .
(٧) في (س) (فأوجب) ب : ١٤١ .
(٨) في (س) (يسعفوا) ب : ١٤١ .

فأما قصة البقرة في بني اسرائيل فتلك قصة أحيا الله بها القتيل معجزة(١) لموسى ،ولو كان مثلها لجعل لوثا ولكنه مستحيل(٢) وأما انتفاء التهمة عنه فباطل بدعوى المال ،ولأن مالكا يورث المبتوتة(٣) في مرض الموت لتهمة الزوج فيلحق به التهمة في حال ، وينفيها عنه في حال ،فتعارض قولاه فبطلا .

(١) فصـــل : فاذا ثبت أن قول القتيل ليس بلـوث ، وأن ما كان في مثل قصة ( ) الأنصار(٤) لوث ،فالمعتبر في مثلها شرطان :

أحدهما : أن تكون القرية التي وجد القتيل فيها مختصة ١٤٢:١س بأهلها لا يشركهم فيها غيرهم ،كاختصاص اليهود بخيبر . وفي حكم القرية (محلة)(٥) من بلد في جانب منه ،لا يشرك(٦) أهلها فيها

---

(١) المعجزه هي :أمر خارق للعادة مقرون بالتحدى سالم من المعارضه يظهرها الله على يد نبي أو رسول لاثبات الحق ودحض الباطل . انظر: المغرب ٣٠٤ والتاج ٤ : ٥٢ . فصل العين من باب الزاى مادة عجز .
وقوله في بداية السطر الاول "فأما" في (س) ب: ١٤١ (وأما) .

(٢) في (س) (يستحيل) ب : ١٤١ .

(٣) المبتوته هي : المرأة التي قد طلقت ثلاثا ،مأخوذ من البت وهو القطع فكأن الزوج قطع النكاح كله . انظر المصباح المنير ٣٥ . وفي النهاية في غريب الحديث : المبتوتة هي المطلقة طلاقا بائنا . وانظر شرح الكوكب المنير ٣ : ٣٢٧ ،١.هـ.

(٤) في ك (مو) وهي ساقطة من (س) ك : ١ : ١٨٦ و (س) ب : ١٤١ وسقوطها أولى لأنه يلزم من اثباتها زيادة التاء بعدها لتصير (موت)وزيادة وزيادة ياء النسبة في كلمة "الانصار" فتصير (الانصارى) .

(٥) ساقطة من (س) ١ : ١٤٢ .

(٦) في (س) (لا يشركهم) ١٤٢:١ .

غيرهم ،أو حي من أحياء العرب لا يشركهم في الحي غيرهم . فان اختلط بأهل القرية أو المحله أو الحي غيرهم من مار (١) أو مقيم لم يكن لوشا ـــــع أهلها (٢).

الشرط الثاني : أن يكون/ بين (٣) أهل القريـــــــــة ب: ٨٦ك (وبين) (٤) القتيل عداوة ظاهرة ، إما في دين أو نســـب أو تـــرة (٥) تبعث علـى الإنتقـــــام بالقتـــــــل

---

(١) في (س) "مسافر". ١: ١٤٢.

(٢) انظر الأم ٦: ٩٧ ،ومختصر المزني مطبوع مع الأم ٨: ٣٥٨ ، وروضة الطالبين ١٠: ١٠ إلا أنه عقب عليه فقال : والصحيح أن هـــــذا ليس بشرط . وقال الخطيب الشربيني في مغنـــي المحتاج ٤: ١١١ "وهل يشترط أن لا يخالطهم غيرهم أولا يشترط ؟ . وجهان : أصحهما في الشرح والروضة الثاني . لكن المصنف في شرح مسلم حكى الأول عن الشافعي وصوبه في المهمات . وقال البلقيني إنه المذهب المعتمد". وانظر نهايـــة المحتاج ٧: ٣٩٠ حيث قال الرملي بعد ذلك : "والمراد على كلا القولين (بغيرهم) من لم تعلم صداقته للقتيل ولا كونه مـــن أهله كما قاله ابن أبي عصرون" ا.هـ

(٣) في (س) (من) ١: ١٤٢.

(٤) ساقطة من (س) ١: ١٤٢.

(٥) تره : أي ظلم وفي القاموس : الترة : هي الظلم من وَتَرَ يَتِرُ تِرَةً فهُو مَوْتور والمَوْتور الذى قُتِلَ له قَتِيلٌ فلم يُدرِك بدمه وأصل المادة النقص ومنه قوله تعالى ﴿ فلا تهنوا وتدعوا الى السلم وأنتم الأعلون والله معكم ولن يتركم اعمالكم ﴾ سورة محمد آية رقم ٣٥.

===

فان لم يجر (١) بينهم عداوة لم يكن لوثا . فاذا استكمل هذان الشرطان: الإنفراد عن غيرهم ،وظهور العداوة بينهم صارهذا لوثا ، وهو نص السنة ،وما عداه قياس عليه .[والله أعلم.](٢)

=== وقوله " من فاتته صلاة العصر فكأنما وتر أهله وماله "
انظر القاموس المحيط فصل الواو باب الرء ٢ : ١٥٢ .
والمصباح المنير ٢ : ٦٤٧ ،كتاب الواو ومعجم مقاييس اللغة
٦ : ٨٣ مادة وتر .

(٢) من (س) أ : ١٤٢ .

(٢) مســــألة :

(قال الشافعي) : "وكذلك [أن] (١) يدخل (٢) نفر بيتـــا".

لما ذكر الشافعي اللوث (الذى) (٣) جاءت به السنة . ذكر بعده ما فــــي معناه قياسا عليه .

فمن ذلك : أن يدخل جماعة بيتا أو دارا أو بستانا [محظورا] (٤) يتفردون فيه ، اما في منافره أو في موانسة (٥) ثم يفترقون عن قتيـــل فيهم فيكون ذلك لوثا (٦) . سواء كان بينه وبينهم عداوة أولم يكــــن (٧) بخلاف القرية ، لأن ما انفردوا فيه من الدار والبستان ممنوع من غيرهـــــم الا باذنهم ، وليست القرية ممنوعة من مار وطارق فاعتبر في القرية ظهـــور العداوة لانتفاء الاحتمال ولم يعتبر في الدار ظهور العداوة لعـــــدم الاحتمال .

----

(١) ما بين المعكوفتين ساقطة من المخطوطتين ، ومن مختصر المزني ، وثابت في الأم ٦ : ٩٧ . وقوله " قال الشافعي " ساقط من (س) أ : ١٤٢ .

(٢) مكررة في (ك) ب : ١٨٦ .

(٣) ساقطه من (س) وما قبلها مكتوب في (س) الموت .

(٤) من (س) أ : ١٤٢ .

(٥) في (س) (موات) أ : ١٤٢ .

(٦) انظر الأم ٦ : ٩٧ ، ومختصر المزني مع الأم ٨ : ٣٥٨ .

(٧) انظر روضة الطالبين ١٠ : ١٠-١١ ومغنى المحتاج ٤ : ١١١ حيث قال : ولا يشترط كونهم أعداء لكن يشترط أن يكونوا محصورين . ونهاية المحتاج ٧ : ٣٩٠ ا.هـ .

(٣) مسألة :

قال الشافعي - رضي الله عنه - : " أو صحراء وحدهم "[1] - وهذا نوع ثالث من اللوث، وهو أن يوجد قتيل في صحراء . قال الشافعي : " وليس الى جنبه عين ولا أثر الا رجل واحد مختضب بدمه في مقامه[2]
ومعنى قوله : (وليس الى جنبه عين يريد عين انسان أو حيوان يقتل الانسان ومعنى قوله :)[3] ولا أثر يريد ولا أثر في الصحراء لهارب يسعى من انسان أو حيوان قاتل . ويكون هذا الحاضر : اما / أ : ١٨٧ك واقفا[4] عليه واما (موليا لم يبعد عنه وعليه آثار قتله)[5] من اختضابه بدمه أو اختضاب سيفه فيصير لوثا فيه اذا استكملت أربعة شروط :

أحدها : أن تكون الصحراء خالية من عين[6] انسان أو سبع .

والثاني : أن لا يكون في الصحراء أثر لهارب .

والثالث : أن يكون القتل طريا .

والرابع : أن يكون على الحاضر آثار قتله[7] . فيصير باجتماعها لوثا[8] .

فان اختل شرط منها، فكان هناك عين[9] انسان أو سبع لم يكن لوثا / لجواز أن يكون القتل من تلك العين . ب : ١٤٢س

وان كان هناك أثر لهارب لم يكن لوثا لجواز أن يكون القتل من الهارب . وان لم يكن القتل طريا لم يكن لوثا . لبعده[10] عن شواهد الحال، وجواز تغيرها . وان لم يكن على الحاضر آثار قتله لم يكن لوثا لظهور الاحتمال .

---

(١) في (س) "بعدهم" ١ : ١٤٢ .
(٢) انظر الأم ٦ : ٩٧ ، ومختصر المزني مع الأم ٨ : ٣٥٨ وروضة الطالبين ١٠ : ١١ .
(٣) مابين القوسين ساقط من (س) أ : ١٤٢ وانظر الأم ٦ : ٩٧ ، ومختصر المزني مطبوع مع الأم ٨ : ٣٥٨ .
(٤) في (س) (واقف) أ : ١٤٢ .
(٥) مابين القوسين مكانه في (س) ١ : ١٤٢ مايأتي : " مواليا لم يبعد وعنه انسان قتله" وهو كلام لا معنى له ويظهر أنه تحريف من النساخ والله أعلم .
(٦) في (س) "غير" . (٧) في (س) انسان ١ : ١٤٢ .
(٨) بعد لوثا في (س) ١ : ١٤٢ " قوله "باجتماعهما لوثا" وهو تكرار لما سبقه ومحرف أيضا .
(٩) في (س) "غير"
(١٠) في (س) ب : ١٤٢ " بعد"

(٤) مسألة :

قال الشافعي - رضي الله عنه - " أو صفين في حرب ".[1] وهذا نوع رابع من اللوث ، أن يوجد القتيل بين صفي حرب . وهذا على ضربين : أحدهما أن يكون قتله قبل التحام الحرب واختلاط الصفوف[2] ، فينظر في مصرعه ، فله ثلاثة أحوال :

أحدها [أن تناله سلاح أصحابه ولا تناله سلاح أضداده ، فيكون اللوث مع أصحابه دون أضداده .

ثانيها[3]: [أن تناله سلاح أضداده ولا تناله سلاح أصحابه فيكون اللوث مع أضداده[4]] .

ثالثها[5] : (أن تناله)[6] سلاح أصحابه وسلاح أضداده ففيه لأصحابنا وجهان : أحدهما وهو قول البغداديين[7] : أن يكون لوثا مع

----

(١) انظر الأم ٦ : ١٠٦ ، ومختصر المزني مطبوع مع الأم ٨ : ٣٥٨ ، ثم روضة الطالبين ١٠ : ١١ .

(٢) قال النووي : " ولو تقابل صفان لقتال وانكشفوا عن قتيل فان التحم قتال فلوث في حق الصف الاخر والا ففي حق صفة " انظر : منهاج الطالبين مع شرحه مغني المحتاج ٤ : ١١١-١١٢ ونهاية المحتاج ٧ : ٣٩٠ .

(٣) ساقط من (س) ب : ١٤٢ .

(٤) مابين المعكوفتين من (س) ب : ١٤٢ . وهوساقط من "ك" ١ : ١٨٧ .

(٥) في (س) والحال الرابعة .

(٦) ساقط من (س) ب : ١٤٢ .

(٧) ومنهم أبي العباس بن سريج المتوفي سنة ٣٠٦ هـ انظر ترجمته فيما يأتي ص ٧٩ ، وأبي اسحق المروزى المتوفي سنة ٣٤٠ . انظر ترجمته فيما يأتي ص ١٠٠ وأبي علي بن ابي هريرة المتوفي

===

أضداده لاختصاصهم (١) بعداوته دون أصحابه/ المختصين بنصرتـــه (٢) ك: ب ١٨٧

والوجه الثاني ، وهو قول البصريين (٣) : أن يكون لوثا مع الفريقيـــن

مع أصحابه وأضداده ، لأنّ عداوة أضداده عامة (٤) ، وقد يكون فـــــي

أصحابـه مـــن عـداوتـه خاصـــة كالمحكـي من قتـــل

=== سنة ٣٤٥ هـ انظر ترجمته فيما يأتي ص ١٤٤

وأبو الطيب محمد بن الفضل بن سلمة المتوفي سنة ٣٠٨ هـ انظـر ترجمته فيما يأتي ص ٣٠٥

وذلك لأنّ هؤلاء العلماء من الشافعية البغداديين .

وقد نقل عنهم الماوردى في أكثر من موضع في كتاب القسامـــة من الحاوى الكبير .

وانظر كتاب الجنايات من الحاوى جـ٢ ص ٢٦٥ تحقيق يحيى الجردى ، ا.هـ

(١) في (س) (لاختصاصه) ب : ١٤٢ .

(٢) في (س) (بنصره) ب : ١٤٢ .

(٣) منهم :

زكريا الساجي المتوفي سنة ٣٠٧ انظر ترجمته في الميـــزان ٧٩/٢ وطبقات الفقهاء للشيرازى ١٠٤ تحقيق احسان عباس .

وأبي القاسم عبد الواحد بن الحسين الصيمرى المتوفى سنة ٣٨٦ قال النووى: "انه حسن التصانيف وقد تفقه على هذه التصانيـــف الماوردى" انظر : تهذيب الاسماء واللغات ٢ : ٢٦٥ والطبقات للسبكي ٢٤٣:٢

وأبي حامد المروذى أحمد بن بشر بن عامر القاضي العامـــرى البصرى المتوفي سنة ٣٦٢ هـ قال النووى "صنف الجامع في المذهب وشرح المختصر وصنف في أصول الفقه وكان أماما لا يشق غبـاره وعنه أخذ فقهاء البصرة" ا.هـ

انظر تهذيب الأسماء واللغات ٢ : ٢١١ ، ا.هـ .

(٤) في (س) ب: ١٤٢ "أهله عامله" ولا معنى له هنا .

مروان [١] بن الحكم ، لطلحة [٢] بن عبيدالله في وقعة الجمـــل .

قيل : انه رماه بسهم فقتله وكان من أصحابه . [٣] ولأنه ربما أراد قتــل غيره فأخطأ اليه [٤] فصار قتله من الفريقين محتملا .

والضرب الثاني : أن يكون قتله بعد التحام الحـرب واختـلاط الصفــوف فهـذا على ثـلاثة أقســام :

---

(١) هو مروان بن الحكم بن أبي العاص القرشي الأموي أبو عبدالملك ابن عم عثمان بن عفان ولد بعد الهجرة بسنتين وتولى امـــرة المدينة في عهد معاوية روى عن عمـر وعثمان وزيد بن ثابت ،وعنه عروة بن الزبير وسعيد بن المسيب توفي في شهر رمضان سنـــة خمس وستين بعد أن تولى الخلافة بعد موت معاوية بن يزيـد ابن معاوية وعهد من بعده بالخلافة لابنه عبدالملك . انظــــر ترجمته في : الاصابة ٣ : ٤٧٧ - ٤٧٨ وتهذيب الاسماء واللغـــات : ٢ : ٨٧ - ٨٨ .

(٢) هو طلحة بن عبيدالله بن عثمان القرشي أبو محمد أحد العشرة المبشرين بالجنة ،وأحد الثمانية الذين سبقوا الى الاسلام وأحـد الخمسة الذين أسلموا على يد أبي بكر الصديق . وهم عثمـــان ابن عفان ،وعبدالرحمن بن عوف والزبير بن العوام وسعد بن أبــي وقاص وطلحة بن عبدالله . انظر سيرة ابن هشام ١ : ٢٦٨ . شهد أحدا وأبلى فيه بلاء حسنا وأثنى عليه يومئذ النبي صلى الله عليه وسلم ،وكان أبو بكر الصديق رضي الله عنه اذا ذكر أحُدا قال : " ذلك يوم كان كله لطلحة " رمي بسهم يوم الجمل ومات على اثـــره سنة ست وثلاثين هجرية : انظر ترجمته في الاصابة ٢ : ٢٢٩ - ٢٣٠ . وتهذيب الأسماء واللغات ١ : ٢٥١ - ٢٥٣ .

(٣) ذكر ابن كثير أن طلحة لما حضر يوم الجمل اجتمع به علي ووعظه فتأخــر عن القتال ووقف في بعض الصفوف ،فرماه مروان وقال لأبان بن عثمـان قد كفيتك رجالاً من قتلة عثمان . انظر البداية والنهاية ٧ : ٢٤٧ ،وتاريخ الطبري ٤ : ٥٠٩ .

(٤) في (س) ب: ١٤٢ "فاجاه".

أحدها : أن يكون اصحابه منهزمين ،وأضداده طالبين فيكـون لوثا مع أضداده دون أصحابه لأن المنهزم يخاف والطالب منتقم.

والقسم الثاني : أن يكون أصحابه طالبين وأضداده منهزمين فيكون لوثا مع أصحابه دون أضداده لما ذكرناه .

والقسم الثالث : أن يتماثلوا في الطلب ولا يخلد أحدهما الـــى الهرب فيكون على الوجهين المذكورين .

أحدهما : وهو قول البغداديين يكون لوثا مع أضداده دون أصحابه لاختصاصهم بالعداوة العامة.

والوجه الثاني :و هو قول البصريين : أنه يكون لوثا في الفريقيـن جميعا من أصحابه وأضداده لاحتمال الخطأ أو عداوة خاصة.

(٥) مسألة :

قال الشافعي - رضي الله عنه - "وازدحام جماعة فلا يفترقون الا عن قتيل".(١) وهذا نوع(٢) خامس من اللوث ، أ: ١٤٣: س في ازدحام(٣) جماعة على بئر ما، أو في دخول باب أو للالتقاط(٤) أ: ١٨٨ ك فيفترقون عن قتيل منهم فيكون لوثا في الجماعة لاحاطة العلم بأن قتله لم يخرج عنهم ، وسواء اتفقوا في القوة والضعف أو اختلفوا ، وهكذا لوضغطهم الخوف الى حائط ثم فارقوا عن قتيل منهم كان لوثا معهم . فأما اذا اقتربوا من نار أو سبع فوجد أحدهم صريعا فان كان طريقهم واسعا فظاهر صرعته أنها من عثرته فلا يكون ذلك لوثا . وان كان الطريق ضيقا فظاهر الصرعه أنها من صدمتهم فيكون ذلك لوثا .

---

(١) انظر مختصر المزني مع الأم ٨: ٣٥٨ ، والروضة ١٠: ١١ ، ومغني المحتاج ٤: ١١١ .

(٢) في (س) (قول) ١ : ١٤٣ مع ملاحظة أنه يوجد هنا تكرار في الكلام .

(٣) في (س) (الازدحام) أ: ١٤٣ ، ويلاحظ أيضا أن فيها تكرار للكلام من قوله : وازدحام .

(٤) في (س) (لالتقاط) أ: ١٤٣ وفي المصباح المنير ٢: ٥٥٧ لقطت الشيء لقطا من باب قَتَلَ: أخذته وأصله الأخذ من حيث لا يحسن .
وانظر : معجم مقاييس اللغة ٥: ٢٦٢ ، ١٠هـ.

(٦) مسألة (١) :

قال الشافعي - رضي الله عنه : " أو تأتي بينة متفرقة من المسلمين من نواحي (٢) لم يجتمعوا [فيثبت] (٣) كل واحد منهم على الانفراد على رجل أنه قتله ، فتتواطأ شهادتهم ولم يسمع بعضهم (٤) شهادة بعض . وان لم يكونوا ممن [يعدل في الشهادة] (٥) وهذا نوع سادس من اللوث وهو لوث بالقول ، وما تقدم لوث بالفعل . وذلك أن تأتي (٦) جماعة متفرقين من نواحي (٢) مختلفة يزيدون على عدد التواطؤ ، لا يبلغون (٧) حد الاستفاضة . وتقصر أوصافهم (عن شروط العدالة) (٨) ، فيشهدون أو يخبرون - ولا يسمع بعضهم بعضا -

---

(١) انظر الأم : ٦ : ٩٧ ومختصر المزني مع الأم ٨ : ٣٥٨ .

(٢) في الأم وفي المختصر (نواح) ولعل الصواب لأنه جمع ناحية كجارية وجوار . وفي " ك " نواحي وفي (س) قبل كلمة " متفرقة " كلمة : " معرفة " .

(٣) مابين المعكوفتين هو الصواب هنا وفي " ك " ١ : ١٨٨ " ثبت " وفي (س) ١ : ١٤٣ بسبب .

(٤) في (س) (بعض) أ : ١٤٣ .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأم ٦ : ٩٧ وفي المختصر (فان لم يكونوا ممن لم يعدلوا) ٨ : ٣٥٨ . وكذا في المخطوطتين .

(٦) في (س) (يأتي) أ : ١٤٣ .

(٧) في (س) ولا يبلغون هذا .

(٨) ساقطة من (س) ١ : ١٤٤ . ومحله كلمة " القسامه " .

والعدالة هي : ملكة تحمل صاحبها على ملازمة التقوى والبعد عن أسباب الفسق وخوارم المروءة . قال النووي : " وشرط العدالة اجتناب الكبائر والاصرار على صغائر . المنهاج مع مغني المحتاج ٤ : ٤٢٧ .

أن فلانا قتل فلانا ،ولا يختلفون في موضع القتل ولا في صفته ، فـــلا يخلو حالهم من أحد أمرين.

أحدهما[1]: أن يكونوا ممن تقبل أخبارهم في الدين ، كالنساء والعبيد[2] ، فهذا يكون لوثا لوقوع صدقهم في النفس والعمل على قولهم في الشرع.

/ والثاني[3] : أن يكونوا ممن لا تقبل أخبارهم في الديـن ب:١٨٨ك كالصبيان والكفار والفساق ففي كونه لوثا وجهان[4] :

أحدهما : يكون لوثا لوقوع صدقهم في النفس .

والوجه الثاني : لا يكون لوثا لأنه لا يعمل على قولهم فـــي الشرع .

---

(١) ساقطة من (س) أ: ١٤٣، ومحلها قوله " اما ".
(٢) انظر روضة الطالبين ١٠: ١١
(٣) في (س) والثالث أ : ١٤٣
(٤) وفي الروضة ١٠: ١١ قال النووي : وفيمن لا تقبل روايتهـــم كصبيان أو فسقة أو ذميين : أوجه : أصحها : قولهـــم لوث والثاني لا ،والثالث : لوث من غير الكفار. وانظر مغني المحتاج ٤: ١١٢.

(٧) مسألة :

قال الشافعي - رضي الله عنه - "أو يشهد عدل أنه قتله"[١] . وهذا نوع سابع من اللوث ، وهو وجود العدالة ونقصان العدد ، - كما كان ما تقدمه وجود العدد الزايد مع نقصان العدالة - . وهو : أن يشهد بالقتل عدل فيحكم بيمين المدعى مع شهادته . (فان)[٢] كانت الدعوى في خطأ محض ، أو عمد الخطأ ، فذلك / موجب للمال ، والمال يحكم ب:١٤٣س فيه بشاهد ويمين[٣] ، فيحلف فيه المدعى يمينا واحدة ، ويكون الشاهد مع اليمين بينه عادلة ولا يكون لوثا . وان كانت الدعوى في قتل عمد فالشاهد الواحد لوث فيحلف معه المدعى خمسين يمينا ويحكم له بأيمانه لا بالشهادة[٤] ولو شهد بالقتل ولم[٥] يشهد بعمد ولا[٦] خطأ ففي جواز القسامة وجهان :

أحدهما : لا قسامة[٧] معه للجهل بموجبها في قتل[٨] عمد أو خطأ .

---

(١) انظر الأم ٦:٩٧ ، والمختصر ٨:٣٥٨ ثم الروضة حيث قال النووي : "لو شهد عدل بأن فلانا قتل فلانا فلوث على المذهب سواء تقدمت شهادته على الدعوى أو تأخرت." روضة الطالبين ١٠:١١ وانظر مغني المحتاج ٤:١١٢ ، ا.هـ.

(٢) ساقطة من (س) ١:١٤٣ .

(٣) انظر مغني المحتاج ٤:٤٤٣ ، والمغني ١٢:١٠ ، ١١ وشرح منتهي الارادات ٣:٥٥٧ والقوانين الفقهية لابن جزى ٢٠٤ ، والأم ٦:٢٧٥ ، ا.هـ.

(٤) انظر : المنهاج ومغني المحتاج ٤:١١٢ .

(٥) في (س) (ولو) ب:١٤٣ .

(٦) في (س) (بالعمد والخطأ) ب:١٤٣ .

(٧) في (س) (لاقامة) ب : ١٤٣ .

(٨) في (س) (مثل) ب:١٤٣ .

والوجه الثاني : يحكم فيه بالقسامة (لأنه لا ينفك القتـــل من عمد أو خطأ ولا تمنع القسامة)[1] في واحد منهما ،ويحكم له بعـد القسامة بأخفها[2] حكما وهوالخطأ ،لكن تكون الدية في ماله لا علـى عاقلته ،لجواز[3] أن يكون عمدا يستحق في ماله .

(٢) / فصل : ولو شهد بالقتل من عدول النساء أ:١٨٩ك امرأة واحدة لم تكن بينة ان حلف ولا لوثا لنقصها عن رتبة الشاهـد الواحد[4] . ولو شهد من عدولهم امرأتان (لم)[5] يكونا[6] بينـــة ان حلف معهمـــا في الخطأ وكان لوثا كالرجل الواحد ،لكن يحلـف في العمد والخطأ خمسين يمينا ليحكم له بأيمانه لكونها[7] لوثا .

----

(١) ما بين القوسين ساقط من (س) ب : ١٤٣ .

(٢) في (س) (بأخفهما) ب : ١٤٣ .

(٣) في (س) (بجواز) ب : ١٤٣ . وانظر: مغني المحتاج ج ٤ : ١١٢

(٤) انظـــــر : الأم حيث قال الشافعي : "ولا يجوز منهم أقل من اثنتين فصاعدا مع الرجل " الأم ٧ : ٥٠ .
وفي قليوبي ما نصه : " ويكفي عبد أو امرأة " تعليقا على ما جـاء في المنهاج من قوله : "وشهادة العدل لوث ،وكذا عبيد ونساء".
انظر قليوبي وعميره ٤ : ١٦٤ ،ا.هـ.

(٥) كلمة (لم) سقطة من (س) ب : ١٤٣ .

(٦) في (س) (يكونوا) ب : ١٤٣ .

(٧) في (س) (لكونهما) ب : ١٤٣ .

(٣) فصــــل : ولو شهد شاهدان أن أحد هذيـــن الرجلين قتل هذا القتيل لم تكن هذه بينة بالقتل لعدم التعييـن فيها على القاتل وكانت[(١)] لوثا توجب[(٢)] القسامة للولي أن يقسم على أيهما شاء وليس له أن يقسم [عليهما][(٣)] لأن الشهادة خصت[(٤)] أحدهما . ولو شهد الشاهدان أن هذا الرجل قتل أحد هذيـن القتيلين لم تكن [شهادتهما][(٥)] بينة ولا لوثا ولا قسامة فيه .

والفرق بينهما : أن لوث القسامة ما تعين فيه المقتول و جهل فيه القاتل لأن مستحق القسامة معين .

ولا يكون لوث القسامة : ما تعين فيه القاتل وجهل فيه المقتـول لأن مستحق القسامة فيه غير معين ،فصحت القسامه في المسألة الأولـى لتعيين[(٦)] مستحقها ، وبطلت في الثانية للجهل بمستحقها و هكـذا (الحكم)[(٧)] لو شهد [فيهما][(٨)] شاهد واحد كان لوثـا في الأولـى

---

(١) في (س) (فكانت) ب : ١٤٣ .

(٢) في (س) (فتوجب) ب : ١٤٣ .

(٣) في المخطوطتين عليه والصواب عليهما

(٤) في (س) (خصته) ب : ١٤٣ . (٥) في المخطوطتين (شهادته).

(٦) في (س) لتعيـــن ب : ١٤٣ .

(٧) ساقطـــــة من (س) ب : ١٤٣ .

(٨) ما بين المعكوفتين من (س) ب : ١٤٣ .

دون الثانية لأنْ الشاهد الواحد لوث في القسامة كالشاهدين .

ويحتمل وجها آخر ،أنه لا يكون لوثا مع الشاهد الواحد ،وان كان

لوثا مع الشاهدين/ لأنْ الشاهد الواحد قد جمع بين ب: ١٨٩ك

ضعفين : نقصان العدد ، وعدم التعيين . وانفرد الشاهدان

بأحد الضعفين فقوى اللوث معهما وضعف مع الواحد فجازت

القسامة مع قوة اللوث ولم تجز مع ضعفه . والله أعلم.

(٨) مسألة :   أ : ١٤٤ س

قال الشافعي - رضي الله عنه - وللولي أن يقسم على الواحد ، والجماعة من أمكن أن يكون في جملتهم [(١)] . اذا كان اللوث في جماعة لم تخل دعوى القتل من أن يعم بها جميعهم ، أو يخص بها أحدهم. فان خص الولي أحدهم بالقتل جاز له أن يقسم عليه ، لأنه لما جاز [له] [(٢)] أن يقسم عليه مع الجماعة لدخوله في جملة اللوث جاز أن يقسم عليه وحده دون الجماعة لأنه أحدهم. وان عم الولي الدعوى وادعى القتل على جميعهم فلهم حالتان :

احداهما [(٣)] : أن يكونوا [(٤)] عددا يجوز أن يشتركوا في قتل فيجوز للولي أن يقسم على جميعهم .

والحال الثانية [(٥)] : أن يزيدوا على عدد الاشتراك و يبلغوا عددا لا يصح منهم الاشتراك في قتل نفس كمن زاد على عدد

---

(١) الأم ٦ : ٩٧ ونصه : " ولهم اذا كان ما يوجب القسامة على أهل البيت أو القرية أو الجماعة أن يحلفوا على واحد منهم أو أكثر فاذا أمكن في المدعى عليه أن يكون في جملة القتلة جاز أن يقسم عليه وحده وعلى غيره ممن أمكن أن يكون في جملتهم معه دعوى ، واذا لم يكن معه ما وصفت لا يجب بها القسامة "ا.هـ. وانظر مختصر المزني مع الأم ٨ : ٣٥٨ وانظر الأم ٦ : ١٠٥ .

(٢) ما بين المعكوفتين من (س) أ : ١٤٤ .

(٣) في (س) (أحدهما) أ : ١٤٤ .

(٤) في (س) (يكون) أ : ١٤٤ .

(٥) في (س) والحالة أ : ١٤٤ .

المائة وبلغ (ألفا)[١] فما زاد[٢] ، كأهل البصرة وبغداد . فلا يجوز أن يقسم على جميعهم لاستحالة اشتراكهم في القتل ، وقيل[٣] للولي عيّن[٤] الدعوى عند عموم[٥] اللوث على عدد منهم يصح اشتراكهم في القتل فحينئذ يقسم عليهم .

(٤) فصل : فاذا تقرر ما وصفنا وأقسم الولي مع اللوث على واحد أو جماعة . لم يخل حال الولي (من)[٦] أن يكون واحدا أو جماعة . فان كان واحدا حلف خمسين يمينا[٧] أ : ١٩٠ ك في العمد والخطأ رجلا كان أو امرأة .

وان كانوا جماعة ففيما يقسمون به قولان :

أحدهما : يقسم كل واحد منهم خمسين[٨] يمينا لأن لكل[٩] واحد منهم حكم نفسه .

----

(١) ألفا محذوفة من (س) أ : ١٤٤ .
(٢) في (س) (فجاز)(أ : ١٤٤ .
(٣) من قوله : وقيل الى قوله عموم اللوث مكرر في (س) أ : ١٤٤ .
(٤) في (س) (غير) أ : ١٤٤ .
(٥) في (س) (عدم) أ : ١٤٤ . وانظر مغني المحتاج ٤ : ١٠٩ .
(٦) كلمة (من) ساقطة من (س) أ : ١٤٤ .
(٧) انظر الأم ٦ : ١٠١ .
(٨) ذكر الخطيب الشربيني أنه قول مخرج حيث قال : " وفي قول مخرج يحلف كل منهم خمسين لأن العدد في القسامة كاليمين الواحدة في غيرها " . انظر : مغني المحتاج ٤ : ١١٦ . ثم روضة الطالبين ١٠ : ١٨ ، ١هـ . وانظر الأم ٦ : ١٠١ .
(٩) في (س) كل ١ : ١٤٤

والقول الثاني : أن يحلف جميعهم خمسين يمينا تقسط بينهم على قدر مواريثهم بجبر الكسر ،فان كانا ابنين[1] حلف كل ابن خمسة وعشرين يمينا ،وان كان ابنا وبنتا حلف الابن أربعة وثلاثين يميناً وحلفت البنت سبعة عشر يمينا لأن اليمين لما لم تتبعض جبر[2] كسرها[3].

فصل : فاذا حلفوا لم يخل القتل من أن يكون موجبا للقود[4] أو غير موجب له[5].

(فان كان غير موجب للقود)[6] فهو على ثلاثة أقسام[7]:

أحدها : يكون خطأ محضا فتكون الدية بعد أيمان الأولياء مخففة على عواقل القتلة[8] فان[9] كان واحدا انفردت عاقلته بالعقل ، وان كانوا جماعة قسمت[10] على أعداد رؤوسهم وتحملت عاقلة كل واحد منهم سهمه من الدية.

----

(١) في (س) (اثنين) ١:١٤٤ .
(٢) في (س) (جمر) أ : ١٤٤.
(٣) انظر الأم ٦ :١٠١ ،ومختصر المزني مع الأم ٨: ٣٥٩ . ومغني المحتاج ٤ : ١١٥ وروضة الطالبين ١٠ :١٨.
(٤) في (س) للقتل أ: ١٤٤ .
(٥) في (س) (للقود) أ: ١٤٤.
(٦) ما بين القوسين ساقط من (س) أ:١٤٤.
(٧) انظر ما قاله النووي في روضة الطالبين ١٠ :٢٢ وما قاله الخطيب في مغني المحتاج ٤:١١٧. وانظر الأم ٦:١٠٠ - ١٠٣-١٢٢.
(٨) في (س) (القبيلة) أ:١٤٤.
(٩) في (س) (وان) أ:١٤٤.
(١٠) في (س) (قسموا) أ: ١٤٤.

والقسم الثاني : أن يكون القتل عمد الخطأ فتكون الدية بعد أيمان الأولياء مغلظة على عواقل القتلة (على ما)[1] بينا .

والقسم الثالث : أن يكون عمدا محضا[2] سقط / القود فيه لكمال ب١٤٤ س القاتل ونقص المقتول ،كالمسلم مع الكافر والحر مع العبد والوالد مع الولد ، وتكون الدية بعد أيمان الأولياء مغلظة[3] في مال القاتل حالة ، لأن سقوط القود / فيه لا يخرجه من حكم العمد في الدية . ب: ١٩٠ ك

(١) ساقط من (س) ١ : ١٤٤ .

(٢) في ك ١ : ١٩٠ (فتكون الدية بعد أيمان الأولياء ، وقد كتبت بين اشارتين صورتهما ٥ ولعل هاتين الاشارتين رمز لزيادة هذا الكلام ولبيان أنه لا معنى له هنا ولا محل لوجوده . وهذا الثابت في ك ساقط من (س) ١ : ١٤٤ .

(٣) انظر : الأم ٦ : ١٢٢ . وذكر الخطيب معنى تغليظ الدية وكيفيتها فقال : وقد يعرض للدية ما يغلظها وهو أحد خمسة أسباب :
كون القتل عمدا ، أو شبه عمد ، أو في الحرم ، أو الأشهر الحرم أو لذى رحم محرم ، وقد يعرض لها ما ينقصها وهو أحد أربعة أسباب: الأنوثة ، والرق ، وقتل الجنين ، والكفر .
وقال النووي في المنهاج : في قتل الحر المسلم مائة بعير مثلثة في العمد ثلاثون حقه ، وثلاثون جذعه ، وأربعون خلفه : أى حاملا. وقال الخطيب فهي مغلظة من ثلاثة أوجه كونها على الجاني وحاله ومن جهة السن .
ومعنى مخففة : كونها مؤجلة ، وعلى العاقلة ، وكونها مخمسة أى عشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون بنو لبون وعشرون حقه ، وعشرون جذعه .
وكونها مؤجلة : أى : في ثلاث سنين .
وانظر المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤ : ٥٣ ومابعدها ، ا.هـ.

(٦) فصــــل : وان كان القتل موجبا للقود[١]، فهـــل يستحق القود بالقسامه، ويشاط[٢] بها الدم أم لا ؟ على قوليـــن :

أحدهما : وبه قال في القديم[٣]، وهو مذهب مالك[٤]، وأحمد بن حنبل[٥] وبه قال عبدالله بن الزبير، وحكم به في أيامه[٦]، أن القود ثابت .

---

(١) كالقتل العمد العدوان مع تساوى القاتل والمقتول .

(٢) قوله " ويشاط " في (س) " ويسأله " ولعل الصواب ما هـــو مثبت في الصلب .
قال الزبيدى : "أشاط دمه بدمه أى أذهبه وكذلك أشاطه . ومنه حديث عمر بن الخطاب " القسامة توجب العقل ولا تشيط الدم " أي يؤخذ بها الدية ولا يؤخذ بها القصاص".
والحديث أخرجه البيهقي ٨ : ١٢٩ انظر تاج العروس ٥ : ١٧٣ . والقاموس المحيط ٢ : ١٧٠ ، و معجم مقاييس اللغة ٣ : ٢٣٤ ، والمصباح المنير ١ : ٣٢٩ ، و مختار الصحاح ٣٥٢ ، ا.هـ.

(٣) انظر روضة الطالبين ١٠ : ٢٣ و مغني المحتاج ٤ : ١١٧ .

(٤) انظر الخرشي ٨ : ٥٨ ، والمدونة ٦ : ٤١٦ ، وبداية المجتهـــد ٢ : ٤٣١ والقوانين الفقهية لابن جزى ٢٢٨ .

(٥) انظر شرح منتهى الارادات ٣ : ٣٢٤ حيث قال: "ويقاد فيهـــا اذا تمت الشروط، وقال ابن مفلح في الفروع ٦ : ٤٨ ويجب القـود في قسامة العمد بشرطه نص عليه كسائر قتل العمد"، وانظـــر المبدع شرح المقنع ٩ : ٣٨ ، والمغني ١٠ : ٢٠ ، والعـــدة شرح العمدة : ٥٤٥ وفيها قال المقدسي : "وحكى أبو الخطاب عن احمد رواية أخرى : أنهم يحلفون ويغرمون الدية".

(٦) انظر ما سبق ص ٤٧ وما بعدها

ودليله حديث يحيى بن سعيد[1] عن بُشَيْر بن يسار عن سهل بن أبي حثمه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للأنصار: «يحلف خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته»[3] يعني للقود.

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم[4]: «قتل بالقسامة رجلا من بني نصر بن مالك»[5].

---

(١) هو يحيى بن سعيد بن قيس الأنصاري، أبو سعيد المدني القاضي روى عن أنس بن مالك وسعيد بن المسيب وبشير بن يسار وغيرهم وعنه الزهري ومالك وابن اسحاق وغيرهم قال أحمد بن حنبل ويحيى بن معين وأبو حاتم وأبو زرعة "ثقة" مات سنة ثلاث واربعين ومئة هجرية. انظر ترجمته في تهذيب التهذيب ١١: ٢٢١-٢٢٢ والتقريب ٢: ٣٤٨، والكاشف ٣: ٢٢٥ وتهذيب الأسماء واللغات: ٢: (١٥٣ - ١٥٤)

(٢) في (س) ب: ١٤٤ "يحيى بن سعيد عن ابن مان عن سهل" وبشير ترجمته سبقت ص ٣٨.

(٣) أخرجه مسلم في باب القسامة، انظر مسلم بشرح النووي ١١: (١٤٧-١٤٨) وأخرجه أبو داود في كتاب الديات باب القسامة، انظر عون المعبود ١٢: ١٤١ ومابعدها.
ومعنى الرمة بضم الراء: "القطعة البالية من الحبل، وأخذت الشيء برمته أي جميعه". أنظر: المصباح المنير ١: ٢٤٠ ومختار الصحاح ص ٢٥٧، ا.هـ.

(٤) في المخطوطة (س) تكرار هنا للحديث السابق بعد هذا السند وعمرو بن شعيب سبقت ترجمته ص: ٢٣

(٥) أخرجه أبو داود بلفظ: "أنه قتل بالقسامة رجلا من بني نصر بن

===

ولأن[1] ماثبت به القتل تعلقت عليه أحكامه كالبينه .

والقول الثاني : وهو قوله في الجديد وبه قال عمر بن الخطاب[2] رضي الله عنه ، وهو مذهب أبي حنيفة[3] : أنه لا قود في القسامة وتجب بها (الدية)[4] . ودليله[5] ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى يهود خيبر في قصة الأنصار « اما أن تدوا صاحبكم أو تؤذنوا بحرب »[6] فدل على وجوب الديه دون القود .[7]

=== مالك ببحرة الرغاء على شط لية البحر فقال : القاتل والمقتول منهم" سنن أبي داود مع عون المعبود ١٢ : ٢٤٧ ، وانظر سنن البيهقي ٨ : ١٢٧ .

(١) في المخطوطة (س) (وأن) ١٤٤ : ب.

(٢) انظر ما تقدم ص ٢٨ ومابعدها .

(٣) انظر ما تقدم ص ٧٠ وانظر : حاشية ابن عابدين ٥ : ٤٠٢ .

(٤) كلمة "الدية" ساقطة من المخطوطة (س) ب : ١٤٤ .

(٥) في المخطوطة (س) (الدليل عليه)

(٦) الحديث تقدم تخريجه ص ١١ فليراجع.

(٧) والقول الجديد هو الذى استقر عليه مذهب الشافعية في الفتوى كما قال النووى في مقدمة المجموع :
" كل مسألة فيها قولان للشافعي رحمه الله قديم وجديد ، فالجديد هو الصحيح وعليه العمل لأن القديم مرجوع عنه قال : واستثنى جماعة من أصحابنا نحو عشرين مسألة أو اكثر وقالوا يفتى فيها بالقديم" ، مقدمة المجموع ١ : ٦٦ .

فان قيل فقد كتب اليهم قبل القسامة ،وقبل وجوب[١] القود .

قيل : انما كتب بذلك بيانا للحكم المستحق بالقسامة . والا فمعلوم أن الدية لا تجب قبل القسامة كما(لم)[٢]يجب القود . ولأن أيمان المدعى[٣] (هي)[٤] غلبة ظن[٥] فصار شبهة في القود / ،والقود يسقط أ : ١٩١ ك بالشبهة ولأن الحكم بالقسامة للاحتياط في حق الدماء فكان مقتضى هذا المعنى وجوب الدية وسقوط القود .

(٧) فصل : فاذا تقرر توجيه القولين .

فان قيل بالأول في اشاطة[٦] الدم ووجوب القود ، فان كانت القسامة في الدعوى على (واحد قتل قودا وان كانت على)[٧] جماعة فقد اختلف القائلون بهذا القول في عدد من يقتل ،فالظاهر من مذهب الشافعي على هذا القول أنه يقتل الجماعة وان كثروا اذا أمكن أن يشتركوا لأن القسامة في استحقاق القود تجرى مجرى البينة[٨] .

---

(١) في المخطوط (س) (وجود) ب: ١٤٤ .
(٢) ساقطة من (س) .
(٣) في المخطوط (س) (المدعى عليه) ب : ١٤٤ .
(٤) كلمة (هي) ساقطة من المخطوطة (س) ب: ١٤٤ .
(٥) في المخطوطة (س) (الظن) ب: ١٤٤ .
(٦) في المخطوطة (س) اسقاطه للدم ،١٢ : ١٤٤ .
(٧) ما بين القوسين ساقط من المخطوطة (س) ب: ١٤٤ .
(٨) انظر الأم ٦ : ٢٤ ،ونصه : قال الشافعي رحمه الله تعالى : أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر ابن الخطاب -رضي الله عنه - قتل نفرا خمسة أو سبعة برجل قتلوه قتل غِيلة ،وقال عمر لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم
===

وقال مالك : لا أقتل به[1] أكثر من اثنين[2] ،وحكاه أبو[3] ثور عن الشافعي في

=== جميعا . قال الشافعي وقد سمعت عددا من المفتين وبلغني عنهم أنهم يقولون اذا قتل الرجلان أو الثلاثة أواكثر الرجل عمدا فلوليه قتلهم معا . قال الشافعي : وقد بينت جميع هذه المسائل على هذا القول فينبغي -عندى- لمن قال : يقتل الاثنان أو اكثر بالرجل ،أن يقول فاذا قطع الاثنان يد رجل معا قطعت أيديهما معا وكذلك أكثر من الاثنين وما جاز في الاثنين جاز في المائة وأكثر ،وأنظر روضة الطالبين ١٠ : ٢٣ .

(١) في (س) "نقتل" ب : ١٤٤ .

(٢) في المدونة : " يقسم أولياء الدم على واحد من الجماعة يميننوه ويقتلوه انظر المدونة ٦ : ٤٢٤ ،وما في المدونة يثبت أن الذى يقتل واحد فقط ، وهو مخالف لما أثبته الماوردى هنا عن مالك وفي الموطأ ولا يقتل في القسامة الا واحد لا يقتل فيها اثنان .وقد بين الزرقاني دليل مالك في هذا .راجع موطأ مالك مع شرح الزرقاني ٤ : ٢١٢ ، ٢١٥ . قال خليل في مختصره : ووجب بالقسامة الدية في الخطأ والقود في العمد من واحد تعين لها ا .هـ مختصر خليل ص ٢٦٦ . قال الخرشي بعد أن ذكر هذا : لما ذكر القسامة شرع في الكلام على حكم ما يترتب عليها وذكر أن الواجب بها الدية في الخطأ والقود في العمد من واحد تعين لها فلا يقتل بها اكثر من واحد . فلا بد أن يعينوا واحدا ويقسموا على عينه ويقولون في القسامة لمات من ضربه لا من ضربهم وفهم من تعيين المقسم عليه في العمد أن القسامة في الخطأ تقع على جميعهم وهو كذلك وتوزع الدية على عواقلهم في ثلاث سنين ،ا .هـ الخرشي على خليل ٨ : ٥٨ و ٥٩ ،ا .هـ .وراجع قسم الدراسة ص ٦٤ وانظر: بلغة السالك ،وبهامشه الشرح الصغير للدردير ٣ : ٤١٢ .

(٣) هو ابو ثور ابراهيم بن خالد بن أبي اليمان البغدادى سمع الحديث

===

القديم (١) وحكى/الربيع (٢) بن سليمان قولا لنفسه : " أنه لا يقتـــل ١: ١٤٥ س

=== من ابن عيينة ووكيع والشافعي ،وعنه أبو حاتم الرازي ومسلم وأبو داود وغيرهم قال النسائي ثقة مأمون ،وقال النووي هـــو أحد اصحاب الشافعي البغداديين الجله رواة كتاب الشافعي القديم. توفي في صفر سنة اربعين ومئتين . انظر ترجمته فــي تهذيب الأسماء واللغات ٢: ٢٠٠ والكاشف ١: ٢٦١ ،وتهذيـب التهذيب ١: ١١٨ والتقريب ١: ٣٥ وطبقات الشافعية ١: ٢٢٧ ا.هـ .

(١) لم أعثر على هذا القول في كتب الشافعية التي اطلعت عليهـــا . ولعل قول الماوردي (وحكاه) الخ يشير الى ضعف نسبـــة هذا القول للشافعي . والله أعلم.

(٢) هو أبو محمد الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادي صاحـب الشافعي وخادمه وراوية كتبه ولد سنة مئة واربع وسبعين وحدث عن الشافعي وابن وهب وأيوب بن سويد الرملي وغيرهم وعنـــه أبو داود والنسائي وابن ماجه قال ابن حجر ثقة مات سنة سبعين ومئتين لعشر بقين من شوال وعمره ست وتسعون سنة . هذا وينبغي التنبه الى الفرق بينه وبين الربيع بن سليمان الجيزي المتوفـــى في ذي الحجة سنة ست وخمسين ومئتين . قال النووي : واعلـم أن الربيع اذا أطلق في كتب المذهب فالمراد به المرادي واذا أرادوا الجيزي قيدوه . انظر ترجمته في طبقات الشافعية ١: ٢٥٩ والكاشف ١: ٢٣٦، والتقريب ١: ٢٤٥ ،وتهذيب التهذيـــب ٣: ٢٤٥-٢٤٦والشذرات ٢: ١٥٩ ، وتهذيب الاسماء واللغـــات ١: ١٨٨-١٨٩. وفي (س) وحكى عن الربيع .

به أكثر من واحد[1] " وبه قال : أبو العباس[2] ابن سريج حقنا للدماء ولضعف القسامة عن البينه . قال أبو العباس وأجعل للولي بعد ايمانه الخيار في قتل أى الجماعة شاء ، فاذا قتل أحدهم[3] أخذ من الباقين أقساطهم من الديه[3] .

وان قيل بالقول الثاني وهو الجديد ،أن القود ساقط في الواحد والجماعة ، (كالديه)[4] المستحقة بالقسامة وتكون مغلظة حالة في مال المدعى عليه ،ان انفرد[5] بها واحد غرم جميعها ،وان كانوا جماعة تقسطت[6] على أعدادهم بالسويه . والله أعلم .

---

(١) في (س) فيه ١ : ١٤٥ .

(٢) هو أبوالعباس احمد بن عمر بن سريج البغدادى ولي قضاء شيراز وتفقه على أبي القاسم الانماطي وتفقه الانماطي على المزنى قال الخطيب البغدادى : " هو امام اصحاب الشافعي في وقته شرح المذهب ولخصه وعمل المسائل في الفروع وصنف كتبا في الرد على المخالفين من أصحاب الرأى وأهل الظاهر." توفي في بغداد لخمس بقين من جمادى الأولى سنة ست وثلاثمائة وله من العمر سبع وخمسون سنة . انظرترجمته في تهذيب الاسماء واللغات ٢ : ٢٥١-٢٥٢ وشذرات الذهب ٢ :(٢٤٧- ٢٤٨) والبداية والنهاية ١١ : ١٢٩ ،ا.هـ.

(٣) انظر روضة الطالبين ١٠ : ٢٣ حيث قال النووى : " وخرج ابن سريج على القديم أن الولي يختار واحد منهم فيقتله قصاصا ولا يقتل الجميع ،وقيل : على هذا يأخذ من الباقين حصتهم من الدية . وهو ضعيف " ا.هـ. وفي (س) أحدهما ١ : ١٤٦ .

(٤) قوله : " كالدية " ساقط من (س) ١ : ١٤٥ . وهذه الجملة وما بعدها كذا في المخطوطة (ك) ولعل صحة العبارة " كانت الدية مستحقة بالقسامة الخ " ا.هـ

(٥) في المخطوطة (س) (يفرد) أ : ١٤٥ .

(٦) في المخطوطة (س) (فسقطت) أ : ١٤٥ .

(٩) مسـألة :

قال الشافعي - رضي الله عنه - وسواء كان / بـــــه ب: ١٩١ك جرح أو غيره ،لأنه (قد)[1] يقتل بما لا أثر له[2] وهــو كما قال . للولي أن يقسم في القتل سواء كان به أثر جرح أو لم يكــن .
وقال أبو حنيفة : لا يقسم الا أن يكون به أثر جـرح فان لم يكن به أثــر جرح و[3] خرج الدم من أذنه أقسم. فان خرج[4] من أنفه لم يقســم - لأن عدم الأثر يحتمل أن يكون من موت ومن قتل ، وخروج الدم مـن الأنف يحتمل أن يكون من رعاف أو خنق فضعفت الدعوى وسقطت القسامة.[5]

وهذا فاسد لأمرين :

أحدهما : أن الأغلب من الموت أن يكون بأسباب حادثـة من مرض أو حادث وموت الفجأة نادر. فاذا لم يعرف مرض صار الأغلب منه أنه بحادث القتل فلم (يجز أن)[6] يحمل على نادر الفجأة.

والثاني :أن القتل قد يكون تارة بالجرح والأثر ويكون تـارة

---

(١) ساقط مـن (س) أ: ١٤٥.
(٢) انظر مختصر المزني مطبوع مع الأم ٨: ٣٥٨. والأم ٦: ١٠٦ - وفي المخطوطة (س) أ: ١٤٥ زيادة (به).
(٣) في المخطوطة (س) (أو) أ: ١٤٥. (٤) في ك: "وان" ب: ١٩١
(٥) انظر المبسوط ٢٦: ١١٤. وبدائع الصنائع ٧: ٢٨٧ ، والبحر الرائق ٨: ٣٩٢ ،وتكملة فتح القدير ١٠: ٣٧٣ ،١٠هـ
(٦) في (س) أ: ١٤٥ فلم يجز أن يحمل .

بالخنق والاسماك للنفس وعصر[1] الأنثيين من غير أثر ، واذا كان بهمـــا وجب أن تستوى القسامة[2] فيهما والله أعلم .

---

(١) في المخطوطة (س) (بعصر) أ: ١٤٥.

(٢) في المخطوطة (س) (للقسامة) أ : ١٤٥.

وانظر : مغني المحتاج ٤ : ١١١ وروضة الطالبين ١٠ : ١٦.

(١٠) مسألة :

قال الشافعي - رضي الله عنه - : ولو أنكر المدعى عليه أن يكون فيهم لم يسع[1] الوالى[2] أن يحلفه الا ببينة أو اقرار أنه كان فيهم[3] . وهذا صحيح ، اذا وجد لوث القتيل في جماعه فادعى أولياؤه القتل على رجل ذكروا أنه من جملة الجماعة وأنكر المدعى عليه أن يكون في الجماعة فالقول قوله مع يمينه أنه لم يكن فيهم .

(ولا قسامة للأولياء اذا حلف الا أن تقوم بينه عادلة تشهد بأنه كان فيهم)[4] / أو تشهد على اقراره أنه كان فيهم أ : ١٩٢ك فيجوز حينئذ للأولياء أن يقسموا لأن ظهور [اللوث][5] فيهم لا يدل على أنه كان فيهم .

---

(١) في المخطوطة (س) (لم يسمع) أ : ١٤٥ .

(٢) في مختصر المزني (الولى) ٨ : ٣٥٨ .

(٣) انظر مختصر المزني مطبوع مع الأم ٨ : ٣٥٨ ونصه في المختصر: " فان أنكر المدعى عليه أن يكون فيهم لم يسع الولى الا ببينة أو اقرار أنه كان فيهم " وانظر : الأم ٦ : ١٠٦ .

(٤) ما بين القوسين ساقط من المخطوطة (س) أ : ١٤٥ .

(٥) من (س) ا : ١٤٥ وفي ك ا : ١٩٢ "الموت" .

(١١) مسـألة :

قال الشافعي - رضي الله عنه - ولا أنظر الى دعوى الميت.(١)

وهذا قاله ردا على مالك حيث / جعل قول القتيـل : ب: ١٤٥ س

دمي عند فلان لوثا (٢) . وليس بلوث عند الشافعي لما قدمناه من

الدليل (٣) . فأثبت مالك اللوث فيما نفيناه ونفي اللـوث .

عما أثبتناه ، وحكم بالقسامة ولم يحكم باللوث الذى قضى فيه

رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقسامة فلم ينفك (٤) من مخالفة قضائه

مع اعترافه بصحة نقله وهذا وَهَمٌ أو تجوز.(٥)

---

(١) انظر مختصر المزني مطبوع مع الأم ٨ : ٣٥٨.

(٢) انظر بداية المجتهد ٢ : ٤٢١ ، والخرشي ٨ : ٥٠ ، وتفسير القرطبي ١ : ٤٥٩ ، والقوانين الفقهية لابن جزي ٢٢٩ ، والمدونة ٦ : ٤١٣ ، وموطأ مالك مع شرح الزرقاني ٤ : ٢١١

(٣) انظر ما سبق ص ٥٣ وما بعدها.

(٤) في (س) ب : ١٤٥ "ولم".

(٥) في (س) ب : ١٤٥ "لا يجوز".

(١٢) مسألة :

قال الشافعي [(١)] - رضي الله عنه - "ولورثة القتيل أن يقسموا وان كانوا غيبا عن موضع القتل ، لأنه يمكن أن يعلموا ذلك باعتراف القاتل ، أو بينة - لا يعلمهم الحاكم - من أهل الصدق عندهم وغير ذلك من وجوه ما يعلم به الغائب" [(٢)] . ويجوز لأولياء المقتول [(٣)] أن يقسموا ولو لم يشهدوا القتل اذا علموه من جهة عرفوها بالصدق . وقال أبوحنيفة : "لا يقسموا اذا [(٤)] غابوا [عنه] [(٥)] لأنهم على غير يقين منه" [(٦)] .

---

(١) في (س) ب : ١٤٥ "فان" .

(٢) انظر الأم ٦ : ٩٧ ، ونصه : " واذا وجبت القسامة فلأهل القتيل أن يقسموا وان كانوا غيبا عن موضع القتيل لأنه قد يمكن أن يعلموا ذلك باعتراف القاتل أو ببينة تقوم عندهم لا يقبل الحاكم منهم ومن غيرهم غير ذلك من وجوه العلم التي لا تكون شهادة يقطع " ا.هـ ، وانظر مختصر المزني مع الأم ٨ : ٣٥٨ ، ا.هـ

(٣) في (س) ب : ١٤٥ يجوز لأولياء المقتول أن يقسموا أو ان لم يشهدوا القتيل .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (س) ب: ١٤٥ .

(٥) ما بين المعكوفتين اثبتناه من (س) ب : ١٤٥ .

(٦) ما نسبه الماوردى هنا الى أبي حنيفة فيه نظر : وذلك أن ابا حنيفة لا يرى توجيه الأيمان للأولياء ابتداء وانما توجه اليمين عنده الى المدعى عليه والمسألة الخلافية بين أبي حنيفة و محمد وبين أبي يوسف في هذا الباب ذكرها صاحب الهداية حيث قال :
"واذا وجد قتيل في دار فالقسامة على رب الدار وعلى قومه ، وتدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حضورا ، وان كانوا غيبا فالقسامة على رب الدار يكرر عليه الأيمان ، وهذا عند أبي حنيفة و محمد .
وقال أبو يوسف : لا قسامة على العاقلة لأن رب الدار أخص به من غيره فلا يشاركه غيره فيها كاهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم" . انظر الهداية ٤ : ٢٢٠ ، وانظر بدائع الصنائع ٧ : ٢٩٢ وانظر تكملة فتح القدير ١٠ : ٣٨٤ ، ا.هـ

ودليلنا أن النبي صلى الله عليه وسلم عرض الايمان في قصة الانصار[1] على عبدالرحمن بن سهل وكان بالمدينة ،وقتل[2] أخوه عبدالله بن سهل بخيبر .

ولأن الانسان[3] قد يقسم في الأموال/ على ما علمه يقينا وعلى ما عرفه بغلبة الظن أن[4] يجد في حساب نفسه بخطه أو في حساب أبيه بخط أبيه أن على فلان كذا فيجوز أن يحلف على استحقاقه وان كان بغلبة ظن لا بيقين وكذلك[5] في الدماء ، ولأن حكم الشهادة أغلظ ثم كان للشهود أن يشهدوا تارة[6] بما[7] علموا قطعا مما شاهدوه من العقود وسمعوه من الاقرار . وكان لهم تارة أن يشهدوا بغلبة الظن في الأنساب[8] والموت والأملاك المطلقة[9] بخبر الاستفاضة[10] فلما كانت الشهادة تنقسم الى يقين وغالب ظن كذلك الأيمان تنقسم الى يقين وغالب ظن [والله أعلم.][11]

ب: ١٩٢ ك

---

(١) في (س) قصته للانصار ب: ١٤٥ .

(٢) في (س) ب : ١٤٥ " وكان ما له من فضل "

(٣) في (س) (للانسان) ب: ١٤٥ .

(٤) كذا في المخطوطتين ولعل الصواب " كأن " أو مثل أن .

(٥) في (س) (واذا كان في الدماء فكذلك) ب : ١٤٥ .

(٦) في (س) بأمـــارة ب : ١٤٥ .

(٧) في (س) لما) ب : ١٤٥ .

(٨) في (س) في الآبـاء ب : ١٤٥ .

(٩) في (س) الامساك المطلق ب : ١٤٥ .

(١٠) في (س) (الاساطة) ب : ١٤٥ .

(١١) من (س) ب : ١٤٥ .

(١٣) مسألة :

قال الشافعي - رضي الله عنه - وينبغي للحاكم أن يقول لهم : اتقوا الله عز وجل ولا تحلفوا الا بعد الاستثبات (١) وانما اخترنا للحاكم (٢) أن يعظ الأولياء عند أيمانهم ويحذرهم مأثم (٣) اليمين الكاذبة ، ويتلو عليهم قول الله تعالى * ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا * الآية (٤) ويأمرهم بالاستثبات والأناة قبل الاقدام عليها لأمرين :

أحدهما : اعتبارا بسنة (٥) رسول الله صلى الله عليه وسلم في اللعان حيث وعظ الزوجين في الخامسة (٦) ، فكانت (٧) الأيمان (٨) في الدماء بمثابتها وأغلظ .

والثاني : أنه قد يستحق بأيمانهم ما لا يمكن استدراكه من القود فقدم الاستظهار بالوعظ والتحذير أ : ١٩٢ ك

فأما وعظ المدعى عليهم عند أيمانهم في الانكار ، فان كان في قتل عمد لم يوعظوا لأنه يوجب قودا يدرأ بالشبهة ، وان كان أ : ١٤٦ س في قتل خطأ وعظوا وحذروا مأثم أيمانهم الكاذبة .

فأما الأيمان في الأموال المحضة ففي الوعظ عند الأيمان فيها وجهان :

أحدهما : يعظ الحالف فيها كالدماء .

والثاني : لا (٩) يعظ لتغليظ الدماء على غيرها .

---

(١) أنظر : الأم ٦ : ٩٧ ، ومختصر المزني مع الأم ٨ : ٣٥٨ .

(٢) في (س) أجزنا .

(٣) في (س) (بأن) ب : ١٤٥ .

(٤) سورة (آل عمران) آية رقم ٧٧ .

(٥) في (س) ب : ١٤٥ "قضية" .

(٦) انظر ابن كثير ٣ : ٢٦٤ .

(٧) في (س) كانت ب : ١٤٥ .

(٨) في (س) (للايمان) ب : ١٤٥ .

(٩) (لا) ساقطة من (س) أ : ١٤٦ .

مسألة (١٤) :

قال الشافعي -رضي الله عنه - وتقبل أيمانهم متى حلفوا مسلمين كانوا على مشركين (أو مشركين)[1] على مسلمين لأن كلا ولي دمه ووارث ديته[2].

تقبل أيمان المسلمين على المشركين وأيمان المشركين على المسلمين في القسامة وغيرها من الحقوق .

وقال مالك أقبلها في سائر الحقوق ولا أقبلها في القسامة من المشركين على المسلمين ، وأقبلها من المسلمين على المشركين[3]. وبناه على أصله في أن القسامة توجب القود[4]، فلما لم يستحق المشرك على المسلم القود لم يستحق القسامة. وهذا فاسد لأن من قبلت أيمانهم في الأموال قبلت أيمانهم في القسامة كالمسلمين ، ولأن سقوط القود في حق المشرك لا يوجب سقوط الدية فصار فيها كالمسلم.

---

(١) ساقطة من (س) أ : ١٤٦ وفيها بعده قوله : على مسلمين لأن لكل ذى دمه ووارث ديته.

(٢) انظر مختصر المزني مطبوع مع الأم ٨ : ٣٥٨ والأم ٦ : ٩٧ ونصه فيها ويقبل أيمانهم متى حلفوا. ثم قال : يحلف في القسامة الوارث البالغ غير المغلوب على عقله من كان منهم مسلما أو كافرا عدلا أو غير عدل و محجورا عليه. والقسامة في المسلمين على المشركين والمشركين على المسلمين والمشركين فيما بينهم مثلها على المسلمين لا تختلف لأن كلا ولي دمه ووارث دية المقتول وماله غير أنا لا نقبل شهادة مشرك على مسلم ولا نستدل بقوله بحال لأن حكم الاسلام ابطال أخذ الحقوق بشهادة المشركين ، ا.هـ

(٣) انظر المدونة ٦ : ٤٢٢ وانظر : مختصر خليل ص ٢٦٦ وفيه و من أقام شاهدا على جرح ، أو قتل كافر أو عبد أو جنين حلف واحدة وأخذ الدية .
وقال الخرشي : قوله "أو على قتل كافر" أى خطأ ان كان القاتل كافرا أو عمدا أو خطأ ان كان القاتل مسلما ، وقال : فلا قسامة في العبيد ولا في الجرح ولا في الكافر.
وقال العدوى : وقوله : أو على قتل كافر أى خطأ " : انما قيد بالخطأ حتى تأتي الدية ، لأنه لا قصاص في كلام المصنف ،

===

(١٥) مسألة :

قال الشافعي -رضي الله عنه -و[١] لسيد العبد القسامه في عبده على الأحرار والعبيد[٢].

قد مضى/ الكلام في قتل العبد هل تحمله العاقلة أم لا ؟[٣] ب: ١٩٣ ك على قولين[٤].

=== لأنه قال : " حلف واحدة وآخذ الدية " ثم قال : أقول : ومفاده أنه لو كان القاتل الكافر كافرا وأقام ولي المقتول واحدا يكون هدرا ولا شيء فيه ولا قسامة لأنها انما تكون في قتل الحر المسلم ،ا.هـ.
انظر الخرشي جـ٨ ص ٥٩

(١) الواو محذوفة من المخطوطة (س) أ: ١٤٦.

(٢) انظر مختصر المزني مطبوع مع الأم ٨: ٣٥٨ ، والأم ٦: ٩٨ .
ونص كلام الشافعي في الأم : "ولسيد العبد القسامة في العبد . وجبت القسامة له على الأحرار وعبيدهم ،غير أن الديه على الأحرار في أموالهم وعواقلهم ،والديات في رقاب العبيد ،ودية العبد ثمنه ما كان ،واذا وجبت القسامه في عبد مأذون له في التجارة أو غير مأذون له فيها سواء ،والقسامة لسيد العبد وليس للعبد قسامة ،لأنه ليس بمالك ،وكذلك المدبر والمدبرة وأم الولد لأن كل هؤلاء لا يملك والقسامة لساداتهم دونهم

(٣) في (س) أ: ١٤٦ "حق".

(٤) انظر مغني المحتاج ٤: ١١٤ حيث قال فيقسم السيد على من قتله من حر أو رقيق في الأظهر بناء على أن بدل الرقيق تحمله العاقلة ومنهم من قطعوا به لحرمة النفس كالقصاص . والثاني : لا قسامة بناء على أن بدله لا تحمله العاقلة فهو ملحق بالبهائم.

فأما اذا اقترن بقتله لوث فقد أجاز الشافعي ها هنا للسيد القسامة فيه . فاختلف أصحابنا [١] فيه : فحمله كثير منهم [٢] على قولين كالعقل .

فان قيل تحمله العاقلة أقسم سيده . وان قيل لا تحمله [٣] العاقلة لم يقسم ،لأنه يجرى على هذا القول مجرى الأموال التي لا قسامة فيها .

وذهب أبوالعباس بن سريج [٤] والمحققون من أصحابنا أن لسيده أن يقسم على القولين معا ،لأن القسامة في النفوس تحفظ [٥] حرمتها كما [٦] حفظت حرمتها بالقصاص وغلظت بالكفارة [٧] ،وهما معتبران في العبد كاعتبارهما [٨] في الحر ، فكذلك في القسامة يجوز أن يكون فيها كالحر .

وخالف تحمل [٩] العقل لأنه موضوع للنصرة والمحاباه التي يقصر العبد عنها ،ويختص الحر بها فافترق معنى القسامة والعقل

----

(١) في (س) (أصحابه) أ: ١٤٦ .
(٢) في (س) (من الصحابة) أ: ١٤٦ .
(٣) في (س) ا: ١٤٦ " فمات قبل "
(٤) انظر ترجمته ص ٨١
(٥) في (س) ا : ١٤٦ " لحفظ ".
(٦) في (س) (وكما) أ: ١٤٦ .
(٧) في (س) الكفاره أ: ١٤٦ .
(٨) في (س) ا : ١٤٦ (مغرات في لعبد كأعضائها)
(٩) في (س) (محل) أ: ١٤٦ .

فلذلك أقسم في العبد وان لم يعقل عنه . وهكذا قتل المدبر[١]، والمكاتب ،وأم الولد ، يجوز[٢] للسيد (القسامة)[٣] فيهم لأنهم قتلوا عبيدا[٤][٥].

(٨) فصل[٦] وأما القسامة على العبد اذا كان قاتلا فجائزة[٧] لأنه قاتل كالحر ، وان كان مقتولا بخلاف الحر .

فلو ظهر منه اللوث في قتل سيده جاز لورثته أن يقسموا ب: ١٤٦ س -وان انتقل الى ملكهم بالميراث- ليستفيدوا[٨] بالقسامة أن يقتلوه على قوله في القديم ،وأن يخرج / بها من الرهن ان كان مرهونا ، أ/١٩٤ ك وأن يبطل بها الوصية فيه ان كان موصى به[٩].

---

(١) في (س)(لوقتل المرتد) أ: ١٤٦ .

(٢) في (س) (يجز) أ: ١٤٦ .

(٣) ساقطة من (س) أ: ١٤٦ .

(٤) في (س)(عبدا) أ: ١٤٦ .

(٥) انظر مغني المحتاج ٤: ١١٤ وانظر روضة الطالبين ١٠: ١٠ وفيها فلوقتل العبد وهناك لوث فادعى السيد على عبد أو حر أنه قتله فهل يقسم السيد ؟ فيه طريقان: أشهرهما على القولين في أن بدل العبد هل تحمله العاقلة ؟ ان قلنا : لا فقد الحقناه بالبهيمة فلاقسامه ،وان قلنا : نعم وهو الاظهر أقسم السيد وهو المنصوص . والثاني : يقسم قطعا لأن القسامة تحفظ الدماء وهذه الحاجة تشمل العبد كالقصاص ،والكفاره . والمدبر والمكاتب وأم الولد في هذا كالقن .

(٦) هذا الفصل لم أجده في مختصر المزني الذى اطلعت عليه .

(٧) في (س) (فجائز) أ: ١٤٦ ، وما بعده كذا في المخطوطتين ولعل صوابه "لأنه قاتلا كالحر" وقوله "كالحر" خبر ان و "قاتلا" حال من اسم ان وهو الضمير ،ويرجح هذا قوله بعده وان كان مقتولا بخلاف الحر. والله أعلم.

(٨) في (س) ب: ١٤٦ "ليستفيد".

(٩) في (س) ب: ١٤٦ "فيه".

(١٦) مسألة :

قال الشافعي -رضي الله عنه - ويقسم المكاتب في[1] عبده ، فان لم يقسم حتى عجز كان للسيد أن يقسم[2] . وهذا صحيح ، لأنّ المكاتب يملك التصرف فيما بيده . فان قيل ان العبد يملك على قوله في القديم ،كان تصرفه تصرف ملك[3] . وان قيل لا يملك على قوله في الجديد كان تصرفه تصرف مستحق ،فجاز له[4] على القولين معا أن يقسم في قتل عبده ،لأنه أحق به من سيده ،لاستحقاق المكاتب له دون سيده ، فصار كسائر الأموال التي بيده ، فان أقسم[5] المكاتب ملك قيمة عبده ليستعين بها في كتابته ، وان لم يقسم حتى مات أو عجز صار عبده وجميع أمواله[6] لسيده ،فيقسم سيده بعد عجزه [في كتابته][7] لأنه[8] قد صار أحق به[9] من مكاتبه .[والله أعلم .][10]

---

(١) في (س) (على) ب : ١٤٦ .

(٢) انظر مختصر المزني مع الأم ٨: ٣٥٨ والأم ٦: ٩٨ .
ونصه في الأم : وان كان للمكاتب عبد فوجبت له قسامه أقسم، لأنه بالغ ، فان لم يقسم حتى يعجز لم يكن له أن يقسم وهو مملوك وكان لسيده أن يقسم ،وعجزه كموته ، و يصير العبد الذى يقسم فيه لسيده بالميراث ، فحاله كحال رجل في هذا وجبت له في عبد له أوابن أو غيره قسامه فلم يقسم حتى مات فتقسم ورثته ويستحقون الديه لأنهم يقومون مقامه ويملكون ما ملك .ا.هـ

(٣) في (س) ب : ١٤٦أ " جاز تصرفه بقدر تملكه " .

(٤) في (س) (تصرفه) ب : ١٤٦ .

(٥) في (س) (قسم) ب: ١٤٦ .

(٦) في (س) (ماله) ب : ١٤٦ .

(٧) ما بين المعكوفتين من (س) ب : ١٤٦ .

(٨) في (س) (أنه)ب: ١٤٦ .

(٩) في (س) (بنفس) ب : ١٤٦ .

(١٠) في (س) ب : ١٤٦ .

(١٧) مسألة :

قال الشافعي - رضي الله عنه - فلو [1] قتل عبد لأم ولد فلم يقسم سيدها حتى مات [وأوصى] [2] لها بثمن العبد ، لم تقسم وأقسم ورثته ، وكان لها ثمن [3] العبد [4] ، وان لم يقسم الورثة لم يكن لهم ولا لها شيء ، الا أيمان المدعى عليهم [5] .

وصورتها : أن يدفع السيد الى أم ولده عبدا فيقتل [6] في يدها قتل لوث ، فللسيد في دفعه اليها حالتان :

احداهما : أن يدفعه اليها للخدمة . [والثانية] [7] أن يدفعه اليها للتمليك . فان أخدمها اياه ولم يملكها فالسيد هو ب : ٩٤ ك الذى يقسم دونها كما يقسم في سائر عبيده [8] . [ولو] [9] وصى لها بثمنه قبل قسامته في قيمته ، وان [10] كان قبل أن يستقر ملكه عليها صحت الوصية قبل استقرار الملك ، كما تصح وصيته بثمن ثمر نخله ونتاج

----

(١) في (س) (ولو) ب : ١٤٦ .

(٢) ما بين المعكوفتين من (س) وفي الاصل (أو أوصى) والصواب ما هومثبت لمطابقته ما في الام ٦ : ٩٨ ، ا . هـ .

(٣) في (س) (كان ولها على) ب : ١٤٦ .

(٤) في (س) (للعبد) ب : ١٤٦ .

(٥) انظر مختصر المزني مع الام ٨ : ٣٥٨ والام ٦ : ٩٨ .

(٦) في (س) (قد قتل) ب : ١٤٦ .

(٧) في المخطوطتين (والثاني) ولعل الصواب ما أثبتناه بين معكوفتين .

(٨) في (س) (عبده) ب : ١٤٦ .

(٩) من (س) وفي ك (فلو) ، وانظر مغني المحتاج ٤ : ١١٧ .

(١٠) " وان كان " مكررة في ك ب : ١٩٤ .

ماشيته ، ولا تمتنع وصيته[1] لأم ولده وان لم تصح وصيته لعبده[2] ،

لأن الوصية تملك بعد موته وأم الولد بعد موته حرة[3] ، وعبده مملوك

فان مات السيد قبل القسامة أقسم الورثة دونها ، فان أقسموا

ملكت أم الولد قيمته بالوصية اذا خرجت من الثلث ، فان عجز الثلث

عنها كانت الزيادة موقوفة على اجازة الورثة . وان امتنع الورثة من القسامة

وأجابت أم الولد اليها ففي[4] استحقاقها / للقسامة قولان : / أ : ١٤٧ س

أحدهما : تستحقها ولها القسامة[5] ، لأن القيمة لها بالوصية

فصارت مقسمة[6] في حقها .

والقول الثاني ، وهو الأصح المنصوص عليه ها هنا . لا قسامة

لها لأمرين :

أحدهما : أن الأيمان على غيرها فصارت (فيها)[7] نائبة

عنهم والنيابة في الأيمان لا تصح لأن مقصودها البينة التي لا تدخلها

النيابة .

----

(١) في (س) فلا تمنع ب : ١٤٦ .

(٢) في (س) (لسيده) ب : ١٤٦ .

(٣) قال الخطيب الشربيني في مغني المحتاج ٤ : ١١٧ ما نصه :
لو أوصى السيد لمستولدته بقيمة عبده المقتول فان الوصية
تصح فاذا مات السيد قبل القسامة ، فان المستولده تستحق
القيمة ومع ذلك لا تقسم بل الوارث . لأن العبد يوم القتل
كان للسيد ، والقسامة من الحقوق المعلقة بالقتل فيرثها
كسائر الحقوق ، واذا ثبتت القيمة صرفها الى المستولده بموجب
وصيته وتحقيق مراده كانه يقضي دينه . ا . هـ

(٤) في (س) (في) ب : ١٤٦ . (٥) في (س) القسامة

(٦) في (س) (مستحقة) أ : ١٤٧ .

(٧) (فيها) ساقطة من (س) أ : ١٤٧ .

والثاني : أنها تملك بالوصية[1] ما استقر ملك الموصى عليه والموصى لا يملك الا ما كان هو المقسم عليه أو من قام مقامه (من قرابه)[2].

وأصل هذين القولين اختلاف قوليه في المفلس اذا نكل عن اليمين (في دين له/وأجاب غرماؤه الى اليمين)[4]. أ: ١٩٥ك

(٩) فصل : فان[5] كان السيد قد ملك أم ولده العبد حين دفعه اليها ،كان[6] حكمها فيه حكم العبيد اذا ملكوا هل يملكوه بالتمليك أم لا ؟ على قولين :

أحدهما : وهو قوله في القديم : تملك أم الولد وغيرها من العبيد اذا ملكوا.

----

(١) في (س) (الوصية) أ: ١٤٧.

(٢) ساقط من (س) أ: ١٤٧.

(٣) ما بين القوسين ساقط من (س) أ: ١٤٧.

وانظر:روضة الطالبين ٤ : ١٣٥

في قوله : فصل : ونصه هو :" من مات وعليه دين فادعى وارثه دينا له على رجل وأقام شاهدا وحلف معه ثبت الحق وجعل في تركته. فان لم يحلف لم ترد اليمين على الغرماء على الجديد. الى أن قال : ولو ادعى المفلس على رجل مالا ولم يكن له شاهد ونكل المدعى عليه ثم المفلس ففي حلف الغرماء الخلاف المذكور مع الشاهد قاله القاضي أبوالطيب وصاحب التهذيب ولا يحلف الغريم الا على قدر دينه."

(٥) في (س) (واذا) أ: ١٤٧.

(٦) ساقطة من (س) أ: ١٤٧.

والقول الثاني : وبه قال في الجديد أنها لاتملك ولا غيرها
من العبيد وان ملكوا .

فان قلنا بهذا القول أنها [(١)] لا تملكه وان ملكت كان حكم
العبد اذا قتل كحكمه فيما مضى ،يكون السيد هو المقسم في قتله دونها
وان قلنا بالاول أنها تملك [(٢)] اذا ملكت فهل تستحق القسامة أم لا ؟
على وجهين :

أحدهما : أنها هي المقسمة دون السيد لاختصاصها [(٣)]
بملكه [(٤)] فعلى هذا تصير (مالكه للقيمة) بالتمليك الاول [(٥)] .

والوجه الثاني : أن السيد(هو) [(٦)] المقسم دونها لان ملكها
غير مستقر لما يستحقه السيد من استرجاعه اذا شاء فعلى هذا اذاأقسم
السيد (لم تملك أم الولد القيمة الا بتمليك مستجد لانه ملك قد
استفاده السيد) [(٧)] بأيمانه وهكذا [(٨)] حكم سائر العبيد اذا ملكوا .
وانما تفارقهم أم الولد في شيء واحد وهو أن السيد اذا مات عن عبده

---

(١) في (س) (أنه) أ : ١٤٧ .
(٢) في (س) (ملك) أ : ١٤٧ .
(٣) في (س) (اختصاصا) أ : ١٤٧ .
(٤) في (س) (بماتمطله) أ : ١٤٧ .
(٥) في (س) " الحول " أ : ١٤٧ .
(٦) ساقطة من (س) أ : ١٤٧ . وبعدها قوله " دون " .
(٧) ما بين القوسين ساقط من (س) أ : ١٤٧ .
(٨) في (س) (وهذا) أ : ١٤٧ .

وقد [١] ملكه ملكا [٢] كان لوارثه انتزاعه من يده لبقائه على رقه .
فاذا [٣] مات عن أم ولده وقد ملكها مالا لم يكن لوارثه انتزاعه منها
بعتقها ./ وفي [٤] حكمها لو أعتق العبد بعد التمليك لم ب: ١٩٥ك
يسترجعه منه - وان كان له استرجاعه [٥] لو باعه - لبقائه على الرق
اذا بيع ، واستقرار [٦] ملكه بالحرية اذا اعتق . وهذا كله على
قوله في القديم ، أنهم يملكون اذا ملكوا .

فأما على الجديد فلا يملكون بحال مع بقاء الرق. [٧]

----

(١) في (س) (وعن) أ: ١٤٧ .
(٢) في (س) (اذا ملكه مالا) أ: ١٤٧.
(٣) في (س) (واذا) أ : ١٤٧.
(٤) في (س) (في) أ: ١٤٧ .
(٥) في (س) (أن يراجعه) أ : ١٤٧ .
(٦) في (س) (واستقر) أ : ١٤٧.
(٧) انظر هذا البحث في روضة الطالبين ١٠ : ٢٦ تحت عنوان : فرع ملك عبده عبدا الخ

(١٨)(مسألة:[١]

اذا ادعى رجل قتلا على رجل فانه يؤخذ بصفة القتل)[٢]

فلا يخلو من أربعة أحوال :

أحدها : أن يدعى العمد[٣] المحض . والثاني : أن يدعى شبه[٤] العمد . والثالث : أن يدعى الخطأ[٥] . والرابع : أن يدعى القتل ولا[٦] يذكر عمدا ولا خطأ لأنه لا يعرف حاله . ب:١٤٧ س

فان[٧] قال : هو عمد . يؤخذ بصفته . فلا يخلو من أربعة

----

(١) هذه المسألة لم ينسبها الماوردى الى الشافعي ولا الى المزني ولا الى غيرهما من الشافعية ،والذى في كتب الشافعية هو اشتراط تفصيل الدعوى ،كما في المنهاج حيث قال: يشترط أن يفصل ما يدعيه من عمد أوخطأ وانفراد وشركه ،وقال في الروضة: الشرط الثاني : أن تكون الدعوى مفصلة أقتله عمدا أم خطأ أم شبه عمد منفردا أم مشارك غيره لأن الاحكام تختلف بهذه الأحوال ويتوجه الواجب تارة على العاقلة ،وتارة على القاتل فلا يعرف من يطالب الا بالتفصيل . انظر: مغني المحتاج ٤:١٠٩ ثم الروضة ١٠:٤ .

وانظر ما كتبه الماوردى فيما بعد ص١٢٧ ومابعدها في باب ما ينبغي للحاكم أن يعلمه من الذى له القسامة وما ذكره الشافعي في الأم ٦:١٠ والمزني في المختصر ٨:٣٥٩ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (س) أ:١٤٧ .

(٣) في (س) (العبد)أ: ١٤٧ .

(٤) في (س) (سبب) أ:١٤٧ .

(٥) في (س) الخطاب أ:١٤٧ .

(٦) في (س) (فلا) ب : ١٤٧ .

(٧) في (س) (وان) ب : ١٤٧ . بداية تفصيل الحال الأولى .

أحوال : أحدها : أن يصفه بما لا يضمن ،فلا يقسم . والثاني : أن يصفه بصفةالعمد المحض فيقسم عليها المنكر. والثالث : أن يصفه بشبه العمد فله أن يقسم على الصفة ،بأن يقول : ضربه بعصا فمات . قال : يقسم. وعندي أنه يحتمل. الرابع : أن يصفه بالخطأ المحض ففيه طريقان (١) : [فمنهم (٢)] من قال على قولين ؛ ومنهم من قال على اختلاف حالين (٣) . وإذا (٤) (٥) ادعى شبه العمد ، فانه يصفه ، فلا يخلو من أربعة أحوال :

أحدها : أن يصفه بما لا يضمن فلا يقسم . الثاني : [أن] (٦) يصفه بشبه العمد فيقسم . الثالث : [أن] (٧) يصفه بالعمد المحض فيقسم على الدعوى . وعندي أنه لا يقسم . الرابع : [أن] (٨) يصفه بالخطأ المحض فيقسم على الصفة . / أ : ١٩٦ ك

---

(١) قال النووي : "الطرق هي اختلاف الاصحاب في حكاية المذهب فيقول بعضهم مثلا في المسألة قولان أووجهان ،ويقول الاخر لا يجوز قولا واحدا أووجها واحدا ،أو يقول أحدهما في المسألة تفصيل ويقول الاخر فيها خلاف مطلق ،وقد يستعملون الوجهين في موضع الطريقين وعكسه." انظر مقدمة المجموع ١ : ٦٥ وانظر : مغنى المحتاج ١ : ١٢.

(٢) في (ك) (ومنهم) ب: ٩٥ ا والمثبت بين المعكوفتين من (س)ب: ١٤٧

(٣) في (س) (القولين) ب : ١٤٧.

(٤) في (س) (قولين) ب: ١٤٧.

(٥) الواو ساقطة من (س) ب: ١٤٧ . بداية تفصيل الحال الثانية.

(٦)و(٧) و (٨) ما بين المعكوفتين ساقط من ك ،وثابت في (س) ما عدا الاخيرة فساقطة من المخطوطتين .

وإذا ادعى[1] خطأ محضا فهل يؤخذ بالصفة أم لا ؟ علـى وجهين : فاذا قلنا يؤخذ بالصفة فان وصفه بما لا يضمن سقط. وان وصفه بالخطأ المحض يقسم. وان وصفه بشبه العمد (يقسم علـى الدعوى دون الصفة وان وصفه بالعمد[2]) المحض فان لم يرجع عـن الدعوى أقسم على الدعوى . وان رجع عن[3] الدعوى[4] الى الصفـة فلا يقسم.

وان[5] جهل صفةالقتل ففيه وجهان :

أحدهما : لا يحلف للجهل بموجبها[6] . والوجه الثاني : وهو قول يذكر عن أبي اسحاق[7] المروزى ،أنه يقسم ،لان الجهـل بصفة القتل ليس جهلا بموجبه .

----

(١) بداية تفصيل الحال الثالثة.

(٢) ما بين القوسين ساقط من (س) ب : ١٤٧ .

(٣) في (س) (على) ب : ١٤٧ .

(٤) في (س) (أقسم على الدعوى) وهو تكرار للسابق ب : ١٤٧ .

(٥) بداية تفصيل الحال الرابعة.

(٦) في (س) بوجوبها) ب : ١٤٧ .

(٧) هو أبو اسحاق ابراهيم بن احمد المروزى المتفق على عدالته وتوثيقه تفقه على أبي العباس بن سريج قال أبو اسحق الشيرازى انتهـت اليه الرياسة في العلم ببغداد وخرج الى مصر وتوفي بها سنـة أربعين وثلاثمائة. ومن مؤلفاته : الفصول في معرفة الأصـول وكتاب الشروط والدقائق وشرح مختصر المزني . انظر : ترجمته في تهذيب الاسماء واللغات ٢ : ١٧٥ . وشذرات الذهب ٢ : ٣٥٥-٣٥٦وكشف الظنون ٥ : ٦ .

فاذا[١] أقسم يحبس المدعى عليه حتى يبين[٢] ، فـــان تطاول زمانه أحلف أنه ما قتله عمدا والزم الديه من الخطأ من ماله مؤجله . وفي تغليظها بالعمد وجهان .

---

(١) في (س) ب : ١٤٧ "واذا"
(١) في (س) (حتى يتبين) ب : ١٤٧ .

(١٩) مسألة :

قال الشافعي - رضي الله عنه - ولو جرح (١) رجل فمات مرتدا بطلت القسامه لأن ماله فيء (٢) ولو كان رجع (٣) الى الاسلام كانت فيه القسامة للوارث (٤) .

---

(١) في (س) خرج ب : ١٤٧ .

(٢) في (س) (كلمة غير معروفة) ب : ١٤٧ ، ورسمها " في سته " .

(٣) في (س) (يرجع) ب : ١٤٧ .

(٤) انظر مختصر المزني مطبوع مع الأم ٨ : ٣٥٩ والأم ٦ : ٩٨
ونصه هو : ولو جرح رجل ثم ارتد فمات مرتدا ، ووجبت فيه القسامه بطلت القسامة . لأنه لا وارث له .
ولو جرح ثم ارتد ثم رجع الى الاسلام قبل أن يموت ثم مات كان فيه القسامة لأنه موروث ، وقبل هذا موضوع لم يتعرض له المزني وتبعه الماوردى أيضا فأسقطه وهو :
ولو وجبت القسامة لرجل في عبد له فلم يقسم حتى ارتد عن الاسلام فكف الحاكم عن أمره بالقسامة فان تاب أقسم وان مات أو قتل على الردة بطلت القسامة لأنه لا وارث له انما يؤخذ ماله فيئا . ولو أمره مرتدا فأقسم استحق الدية فان أسلم كانت له وان مات قبل الاسلام قبضت فيئا عنه ، ولو كانت القسامة وجبت له في ابنه ثم ارتد قبل أن يقسم كان الجواب فيها كالجواب في العبد ، للحاكم أن يأمره يقسم وتثبت له الدية فان تاب دفعها اليه وان مات على الردة قبضها فيئا عنه ، ولو كان ابنه جرح فلم يمت حتى ارتد أبوه ثم مات الابن بعد ردة الأب لم يكن الأب له وارثا ولم يكن له أن يقسم وأقسم ورثة الابن سوى الأب ولو رجع الأب الى الاسلام لم يكن له من ميراث الابن شيء ا . هـ .

اذا ارتد المجروح ومعه لوث شهات على ردته فلا قسامة لوارثه (١)
لأمرين : أحدهما : أن ماله قد صارفيئا لا يورث عنه فلم يجز أن
يقسم من لا يرث . والثاني : أن سراية الجراح في الردة لا توجب
ضمان النفس وما دون النفس لا قسامة فيه .

فأما اذا (كان)(٢) عاد الى الاسلام بعد ردته فالحكم في الدية
(والقود قد ذكرناه ، وهو : أنه ان لم يكن للجرح سراية في ب: ١٩٦ك
الردة فالدية)(٣) كاملة . وفي(٤) سقوط القود قولان . وان كان
له سراية في الردة سقط القود . وفي كمال الديه قولان : أ: ١٤٨ س
أحدهما : تجب فيه الدية كاملة . والثاني : نصفها . وما له موروث له
(لأنه)(٥) مسلم عند الموت ولهم أن يقسموا(٦) ان لم يكن
في الردة سرايه . وفي قسامتهم اذا سرت في الردة وجهان : أحدهما :
لهم القسامة وان ملكوا بها بعض الديه لأنه دية نفس وان لم تكمل .
والوجه الثاني : أنه لا قسامة لهم ، لذهاب اللوث بالسراية في الردة .
والله أعلم .

---

(١) في (س) (لوارث) ب: ١٤٧ .
(٢) (كان) ساقطة من (س) ب: ١٤٧ .
(٣) ما بين القوسين ساقط من (س) ب: ١٤٧ .
(٤) في (س) (في) ب: ١٤٧ .
(٥) ساقطة من (س) ب: ١٤٧ .
(٦) في (س) (يقسم) ب: ١٤٧ .

(٢٠) مسألة :

قال الشافعي - رضي الله عنه -: ولو جرح وهو عبد ثم أعتق ثم مات حرا وجبت فيه القسامة لورثته الأحرار ولسيده المعتق بقدر (١) ما يملك من جراحه (٢)، وهذا صحيح . اذا قطعت يد (٣) العبد مع لوث ثم أعتق ومات من الجناية حرا ، ففيه دية حر. وللسيد أقل الأمرين : من نصف قيمته عبدا لأن في اليد نصف القيمة ، أو جميع ديته حرا لأنها (٤) قد سرت الى نفسه بعد حريته . فان (٥) كانت الدية أقل الأمرين استحقها السيد وحده وكان هو المقسم دون الورثة. وان كانت نصف القيمة أقل الأمرين استحقه (٦) السيد وكان باقي الدية لورثة العبد ، فيشترك السيد والورثة في القسامة لاشتراكهم في الدية (٧) ، ولا تجزى قسامة أحدهما دون الاخر لأن أحدا لا يملك / بيمين غيره شيئا . أ:١٩٧ك

---

(١) في (س) كلمة أخرى وهي : نسبتها أ: ١٤٨ .

(٢) انظر الأم ٦: ٩٨ ونصه هو: ولو جرح عبد فأعتق ثم مات حرا وجبت فيه القسامة لورثته الأحرار وسيده المعتق بقدر ما يملك سيده المعتق مما وجب في جراحه وقدر ما يملك الورثة سهما ثهم من ميراثه كان (*) سيده ملك بجراحه ثلث دية حر فيحلف ثلث الأيمان والورثة ثلثيها بقدر مواريثهم.

وانظر : مختصر المزني مطبوع مع الأم ٨: ٣٥٩ ، ١٠هـ.

(٣) في (س) (دا) أ:١٤٨ .

(٤) في (س) كلمة غير واضحة أ: ١٤٨ .

(٥) في (س) (وان) أ: ١٤٨ .

(٦) في (س) (استحقها) أ: ١٤٨ .

(٧) في (س) تكرار للكلام السابق من قوله : لورثة العبد .. الخ

(*) كذا في الأم ولعل الصواب " كأن يكون " والله أعلم.

فان كان السيد هوالمقسم لم يحكم له بحقه من الدية الا بعد خمسين يمينا . فان قيل فكيف يقسم وهو يأخذ (١) دية طرف ولا قسامة في الأطراف . قيل : قد (٢) صار الطرف بالسراية نفسا (٣) وصار (٤) مشاركا في دية النفس . وان تقدر حقه بأرش الطرف فلذلك (٥) جاز أن يقسم .

فان (٦) أجاب الوارث الى القسامة ففي قدر ما يقسم به من الأيمان قولان : أحدهما : خمسون يمينا . والثاني : يقسم بقدر حقه من الديه . فان كان [له] (٧) نصفها حلف خمسة (٨) وعشرين يمينا . وان كان له ثلثها حلف سبعة (٩) عشر يمينا .

----

(١) في (س) (أحد) أ : ١٤٨ .
(٢) (قد) ساقطة من (س) أ : ١٤٨ .
(٣) في (س) (يقينا) أ : ١٤٨ .
(٤) في (س) (فصار) أ : ١٤٨ .
(٥) في (س) (فكذلك) أ : ١٤٨ .
(٦) في (س) (وان) أ : ١٤٨ .
(٧) ما بين المعكوفتين من (س) أ : ١٤٨ .
(٨) في (س) خمسين يمينا) أ : ١٤٨ .
(٩) في (س) سبعة وعشرين يمينا أ : ١٤٨ .

(٢١) مسألة :

قال الشافعي -رضي الله عنه- ولا تجب القسامة فيما دون النفس.(١)

وهذا صحيح . وانما لم تجب فيما دون النفس قسامه - سواء كان فيما دون النفس دية كاملة كاللسان والذكر أو كان دونها -(٢) لأمرين :

أحدهما : / لتغليظ حرمة النفس على ما دونها ، ولذلك تغلظت ب:١٤٨ س بالكفارة فتغلظت بالقسامة.

(والثاني : أن القسامة(٣)) وجبت للورثة(٤) لقصورهم عن معرفة القاتل ، وتعذر البينة عليهم فحكم لهم بالقسامة مع اللوث احتياطا للدماء.

وفيما دون النفس يعرف المجنى عليه من جنى عليه ، ويقدر على اقامة البينة عليه فلم يحكم له(٥) بالقسامة لاستغنائه في الغالب عنها.(٦)

---

(١) انظر الأم ٦ : ٩٨ ، ومختصر المزني مع الأم ٨ : ٣٥٩.
وانظر : منهاج الطالبين مع شرحه مغنى المحتاج ٤ : ١١٤.
وانظر : نهاية المحتاج ٧ : ٣٩٢ ومعه حاشية الشبراملسي وفيها قوله : "وفي تعليق ابن ابي هريرة : ثم قولهم لا قسامة في الطرف صادق بأن يكون الواجب مقدار ديات : أى بأن قطع يديه ورجليه وأعمى عينيه وأصم أذنيه" وانظر: قليوبي وعميره ٤ : ١٦٥ ، وانظر روضة الطالبين ١٠ : ٩ وفيها : "ولا قسامة فيما دون النفس من الجروح والأطراف بل القول فيها قول المدعى عليه بيمينه وان كان هناك لوث لأن النص ورد في النفس وهي أعظم من الأطراف ولهذا اختصت بالكفارة ، وحكى الروياني وجها في الأطراف وغلط قائله . ا.هـ
(٢) في (س) (أو كان) أ:١٤٨.
(٣) ما بين القوسين ساقط من (س) أ: ١٤٨.
(٤) في (س) (الورثة) ب:١٤٨.
(٥) ساقطة من (س) ب: ١٤٨.
(٦) انظر : كتاب اختلاف الحديث ، باب الدعوى والبينات مع الأم ٨ : ٦٦٩.

(٢٢) مسألة :

قال الشافعي - رضي الله عنه - ولو لم يقسم / الولـــــي ب:١٩٧ك حتى ارتد فأقسم وقفت[١] الديـة ، فان رجع أخذها وان قتل كانـت فيئا[٢] . وهذا صحيح . و[٣] اذا ارتد الولي في القسامة لم تخل ردتـه من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن تكون ردته قبل موت القتيل فليس له أن يقسم ، ولا لـه ان أسلم بعد موتـه أن يقســم لأن ردتـه بعد موتـه تمنعـه من الميراث ، ولا يصير[٤] وارثا باسلامه بعد المـوت . ولا[٥] (تصح)[٦] القسـامة الا[٧] من وارث . فـان[٨] لم يكن للمقتـــول وارث سـواه فلا[٩] قسـامه . ويصير دمـه هدرا . وان كـان لـه وارث غيره قام مقامه وأقسم .

---

(١) في (س) (وثبتت) ب : ١٤٨ .

(٢) في (س) (فيها) ب : ١٤٨ . انظر مختصر المزني مطبوع مع الأم ٨ : ٣٥٩ ، ثم روضة الطالبين ١٠ : ٢٨ ومغني المحتاج ٤ : ١١٧ ، ١١٨ ، والأم ٦ : ٩٨ .

(٣) لعل الأصح حذف الواو والله أعلم . لأنه كلام مستأنف .

(٤) في (س) (يصير) ب: ١٤٨ .

(٥) في (س) (ولأن) ب : ١٤٨ .

(٦) ساقطة من (س) ب : ١٤٨ .

(٧) في (س) (لا) ب : ١٤٨ .

(٨) في (س) (وان) ب : ١٤٨ .

(٩) في (س) (ولا) ب : ١٤٨ .

والقسم الثاني : أن يرتد بعد موت القتيل وبعد قسامته فقد وجبت الديه بقسامته ،وتكون موقوفه على ما يكون من حال ردته . فان عاد الى الاسلام دفعت اليه وان مات على ردته كانت الدية مع جميع[(٢)] ماله فيئا في بيت المال .

والقسم الثالث : أن تكون ردته بعد موت القتيل وقبل قسامته فيمنعه الحاكم من القسامة في زمان ردته ،لأن أيمان القسامة موضوعة(للزجر)[(٣)] وهو مع ظهور الردة غير منزجر ويكون الأمر موقوفا على عقبى ردته . فان أسلم فيها أقسم وقضى له بديته . وان مات مرتدا سقطت القسامة وصار الدم هدرا ان لم يكن للقتيل وارث سواه لأن ماله يصير لبيت الما ارثا لكافة المسلمين[(٤)] وليس فيهم من يتعين في القسامة / ولا يمكن أن يقسم جميعهم ولا يجوز أ: ١٩٨ ك للامام أن يقسم عنهم فلذلك صار الدم هدرا .

فلو أقسم في زمان ردته واستوفى الحاكم عليه أيمان قسامته صحت القسامة اذا قيل ان ملك المرتد باق عليه وان قيل ان ملكه قد زال عنه بالردة ففي صحة قسامته وجهان .

----

(١) في (س) (القسم) ب : ١٤٨ .

(٢) في (س) (الجميع) ب : ١٤٨ .

(٣) ساقطة من (س) ب : ١٤٨ .

(٤) صوابها " للمسلمين كافة " ولا تضاف كافة وانما يؤتى مكانها بجميع. والله أعلم.

أحدهمـا : لا تصح منه القسـامة لأنه لا يملـك بها الديـه .

والوجه الثاني : تصح منه (١) القسـامة . لأن المرتـد لا يمنع من اكتساب المال وهذا من اكتسابه ، وان (٢) زال ملكـه عن أملاكه . فعلى هذا ان قيل بصحة قسامته(كانت)(٣)/ الديـة أ: ١٤٩ س موقوفـة على (٤) ما ينتهي اليه حاله فان أسلم ملكها (٥) (وان قتل بالرده كانت فيئا . وان قيل ببطلان قسامته وقف أمره ، فان أسـلم استأنف القسم (٦)) وان قتل بالرده صار الدم هدرا (٧) . واللـه أعلـم .

---

(١) في (س) (بها) ب : ١٤٨ .

(٢) ان ساقطة من (س) ب : ١٤٨ ومكتوبه (ولزوال) .

(٣) ساقطة من (س) ب : ١٤٨-أ : ١٤٩ .

(٤) في (س) (الى) ١٤٩ : أ .

(٥) في (س) (مالكها) أ : ١٤٩ .

(٦) ما بين القوسين ساقط من (س) أ : ١٤٩ .

(٧) تعرض لهذا الموضوع النووى في روضة الطالبين تحت عنوان فرع اذا ارتد ولي القتيل الخ ١٠ : ٢٨ . فليراجـع . وقال في المنهاج : ومن ارتد فالافضل تأخير أقسامه ليسلم. فان أقسم في الردة صح على المذهب. وقال الخطيـب الشربيني في مغني المحتاج : لأنه عليه الصلاة والسـلام اعتد بأيمان اليهود . انظر مغني المحتاج ٤: ١١٧ ، ١١٨ .

(٢٣) مسألة :

قال الشافعي - رضي الله عنه - والأيمان (في الدماء)[١] مخالفة لها في الحقوق ، (وهي)[٢] في جميع الحقوق يمين[٣] يمين وفي الدماء[٤] خمسون يمينا . الفصل الى آخر[٥] كلام المزني

----

(١) ما بين القوسين ساقط من (س) أ: ١٤٩ .

(٢) ساقطة من (س) أ: ١٤٩ .

(٣) في ك تكرار لكلمة يمين أ : ١٩٨ وكذا في الأم ٦: ٩٩ .

(٤) في (س) (الدم) أ: ١٤٩ .

(٥) في (س) " الى آخره " .

وقوله : "الفصل" اى أكمل الفصل الى نهاية كلام المزني ونصه في مختصر المزني كما يأتي ، قال الشافعي :

" والأيمان في الدماء مخالفة لها في الحقوق وهي في جميع الحقوق يمين وفي الدماء خمسون يمينا ، وقال في كتاب العمد : ولو ادعى أنه قتل أباه عمدا فقال بل خطأ فالدية عليه في ثلاث سنين بعد أن يحلف ما قتله الا خطأ ، فان نكل حلف المدعى لقتله عمدا وكان له القود . "قال المزني" : هذا القياس على أقاويله في الطلاق والعتاق وغيرهما في النكول ورد اليمين .

مختصر المزني مطبوع مع الأم ٨ : ٣٥٩ ، وانظر الأم ٦: ٩٩

ا . هـ .

الدعاوى ضربان : في دم وغير دم. فأما الدعاوى في غير الدماء فلا تغلظ بغير الزمان والمكان (فلا يبدأ)[(١)] فيها بيمين المدعى، ولا تكرر فيها الأيمان. ولا يستحق فيها الا يمين واحدة سواء كان مع الدعوى لوث أو لم يكن لقصور ما سوى الدماء عن تغليظ الدماء.

وأما الدعاوى في الدماء فضربان : في نفس وطرف. فأما في ب: ١٩٨ ك النفوس، فضربان : أحدهما : أن يقترن[(٢)] بالدعوى لوث فتغلظ بالقسامة في حكمين : (أحدهما)[(٣)] : تبدية[(٤)] المدعى وتقديمه على المدعى عليه، وهذا يستوى فيه حكم (كل)[(٥)] مقتول ممن كملت ديته أو نقصت.

والثاني تغليظ الأيمان بخمسين يمينا، وهذا معتبر[(٦)] بحال المقتول. فان[(٧)] كملت فيه الديه بأن كان رجلا حرا مسلما كمل فيه تغليظ الأيمان بخمسين يمينا، وان لم تكمل[(٨)] فيه الديه فان[(٩)] كان امرأة (وجب فيه)[(١٠)] نصف الدية - أو كان ذميا - وجب[(١١)] فيه ثلث الديه - ، ففيه وجهان : أحدهما تقسط الأيمان

---

(١) في (س) والابتداء ا: ١٤٩.

(٢) في (س) (يعرف) أ: ١٤٩.
(٣) ساقطة من (س) أ: ١٤٩.
(٤) في (س) كلمةغير واضحة أ: ١٤٩.
(٥) ساقطة من (س) أ: ١٤٩.
(٦) في (س) كلمة غير واضحة أ: ١٤٩.
(٧) في (س) (وان) أ: ١٤٩.
(٨) في (س) (تكن) أ: ١٤٩.
(٩) في (س) (بأن) أ: ١٤٩.
(١٠) في (س) (وجب فيها) ولعله الأصح أ: ١٤٩.
(١١) في (س) (وجبت).

على كمال الدية . فتغلظ في قتل المرأة بخمسة وعشرين يمينا . وفي قتل الذمي بسبعة[(١)] عشر يمينا ليقع الفرق في التغليظ بين حكم القليل والكثير اعتبارا بالديه .

والوجه الثاني : وهو أصح أنها تغلظ في كل قتيل بخمسين يمينا ممن قلت ديته وكثرت حتى في دية الجنين ، لأنه (لما)[(٢)] استوى في التغليظ (بالكفارة قتل جميعهم كذلك في التغليظ[(٣)]) بأيمان القسامة .

فاذا تقرر أن المدعى يحلف خمسين[(٤)] يمينا لم يخل أن يكون واحدا أو جماعة . فان كان واحدا حلف جميعها ووالى بينها ولم يفرقها لأنها في الموالاة أغلظ وأزجر[(٥)] ، فان حلف أكثرها ونكل عن أقلها ولو يمينا واحدة لم يستحق بما تقدم من أيمانه شيئا من الدية لتعلق الحكم بجمعها .

وان كانوا جماعة ففي أيمانهم قولان : أحدهما : أ : ١٩٩ ك

---

(١) في (س) (بسبعة وعشرين) أ : ١٤٩ .

(٢) ساقطة من (س) أ : ١٤٩ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (س) أ : ١٤٩ .

(٤) انظر : الأم ٦ : ٩٩ ، ومختصر المزني مع الأم ٨ : ٣٦٠ . وروضة الطالبين ١٠ : ١٦ ومغنى المحتاج ٤ : ١١٤ .

(٥) قال النووي : لا تشترط موالاة الأيمان على المذهب وقيل وجهان ، فعلى المذهب : لو حلف الخمسين في خمسين يوما جاز . روضة الطالبين ١٠ : ١٧ . وانظر المنهاج مع مغنى المحتاج ٤ : ١١٥ اهـ .

يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا[١] يستوفيها من قل سهمه في الدية وكثر لان[٢] تكرار الأيمان موضوع للتغليظ والزجر وليس يزجر الواحد منهم الا بأيمان نفسه فوجب أن تستوفى في حقه فعلى هذا ان أقسموا جميعا قضى لهم بجميع الدية واقتسموا على قدر مواريثهم، فان حلف بعضهم ونكل بعض قضى للحالف بحقه من الدية ب: ١٤٩ س دون الناكل.

والقول الثاني : وهو الأصح[٣]، أن الأيمان مقسومة بينهم على قدر مواريثهم بجبر الكسر. فان كانوا زوجه[٤] وابنا وبنتا حلفت الزوجة سبعة[٥] أيمان، والابن ثلاثين يمينا والبنت [خمسة عشر][٦] يمينا ثم على قياسه لأن[٧] التغليظ بعدد الأيمان يختص[٨] بالدعوى

----

(١) ذكر الخطيب أنه قول مخرج، انظر مغنى المحتاج ٤: ١١٦، وانظر روضة الطالبين ١٠ : ١٨ حيث قال النووي : وان كان للقتيل وارثان فأكثر فقولان : أحدهما : يحلف كل واحد خمسين يمينا. وأظهرهما يوزع الخمسون عليهم على قدر مواريثهم، ومنهم من قطع بهذا وما بعد "يمينا" في (س) يسوى.

(٢) في (س) (كأن) ب : ١٤٩.

(٣) في (س) (أصح) ب: ١٤٩.

(٤) ساقطة من (س) ب : ١٤٩ .

(٥) في (س) (سبع) ب ١٤٩.

(٦) ما بين المعكوفتين من (س) ب : ١٤٩ وفي (خمس عشرة) ا.هـ

(٧) في (س) (أن) ب : ١٤٩ .

(٨) في (س) (مختص) ب : ١٤٩.

وهم فيها مشتركون ،فوجب أن يكونوا في تغليظ أيمانها (١) مشتركين .
فعلى هذا ان حلفوا (٢) قضى لهم بجميع الديه . وان حلف بعضهم ونكل بعضهم (٣) لم [يحكم] (٤) للحالف بحقه من الديه الا بعد استكمال خمسين يمينا . فان طالب (٥) الناكل لم يستحق شيئا بيمين (غيره) (٦) ،وان استوفى الحاكم جميع الأيمان ،حتى يحلف عدد أيمانه التي تلزمه بقدر حقه .

فان نكل جميعهم عن الأيمان ردت على المدعى عليه .
فان كان (٧) واحدا أحلف (٨) خمسين يمينا ،لأن الأيمان لما غلظت (٩) في جنبة المدعي وجب أن تغلظ في نقلها الى المدعى عليه لتتكافأ الجنبتان في التغليظ .

فان كان المدعى عليهم جماعة ففي أيمانهم قولان : أحدهما/:ب: ١٩٩ ك
وهو الأصح ها هنا أن كل واحد (منهم يحلف خمسين يمينا ، -

----

(١) في (س) (أيمانهم) ب : ١٤٩ .
(٢) في (س) (أحلفوا) ب : ١٤٩ .
(٣) في (س) (بعض) ب : ١٤٩ .
(٤) ما بين المعكوفتين من (س) ب : ١٤٩ ، وفي ك "لم يحلف" ا : ١٩٩ .
(٥) في (س) (طلب) ب : ١٤٩ .
(٦) ساقطة من (س) ب : ١٤٩ .
(٧) في (س) (نكل) ب : ١٤٩ .
(٨) في (س) (حلف) ب : ١٤٩ .
(٩) في (س) (أغلظت) ب : ١٤٩ .

والأصح في المدعين أن تقسط بينهم - لأن كل واحد)[١] من المدعى عليهم كالمنفرد في وجوب القود ، والتزام الكفارة ، فكان كالمنفرد في عدد الأيمان . وخالف المدعين لأن الواحد من الجماعة لا يساوى المنفرد فيها فافترقا .

والقول الثاني : أن الأيمان مقسطة بينهم على أعدادهم بجبر الكسر يستوى فيه الرجل والمرأة بخلاف أيمان المدعين (لأن المدعين يتفاضلون في ميراث الدية فتفاضلوا في الأيمان)[٢] والمدعى عليهم يستوون في التزام الدية فتساووا في الأيمان[٣] . والله أعلم .

(١٠) فصل : فاذا حلفوا برءوا من القتيل[٤] فلم يلزمهم قود ولا دية[٥] .

وقال أبو حنيفة : اذا حلفوا غرموا الدية[٦] ، احتجاجا برواية زياد بن أبي مريم[٧] أن جده أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم

----

(١) ما بين القوسين ساقط من (س) ب : ١٤٩ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (س) ب: ١٤٩ .

(٣) انظر الأم ٦ : ١٠٦ حيث قال الشافعي :
واذا دعى على رجل أنه قتل رجلا وحده أو قتله هو وغيره عمدا فقد قيل لا يبرأ الا بخمسين يمينا وقيل يبرأ بحصته من الأيمان وهي خمسة وعشرون يمينا اذا حلف مع المدعى عليه .
ا.هـ. وراجع باب نكول المدعى عليهم بالدم عن الأيمان ٦ : ١٠٦ .

(٤) في (س) (القتل) ب : ١٤٩ .

(٥) انظر الأم ٦ : ١٠٦ ، وكتاب اختلاف الحديث مع الأم ٨ : ٦٧٠ .

(٦) انظر الهداية ٤ : ٢١٧ ، وتكملة فتح القدير ١٠ : ٣٧٧ ، وشرح معاني الآثار ٣ : ٢٠١ : ٢٠٣ والبحر الرائق ٧ : ٣٩٢ .

(٧) سبقت ترجمته ص ٢٥

فقال : أخي قتل بين قريتين ،فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
" يحلف منهم خمسون رجلا ،فقال : مالي من أخي غير هذا ؟ قال :
نعم ،ولك مئة من الابل "(١) فجمع (له)(٢) بين الأيمان والديـــة .
وبما روى أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ " أحلفهم خمسين يمينـــا
ما قتلناه ولا عرفنا قاتله ،وأغرمهم الديه "(٣) قال : لأن(٤) حكم القسامة
مخالف لسائر الدعاوى فصارت الأيمان في القسامه موضوعه للايجـــاب
وفي غيرها من الدعاوى موضوعة للابراء والاسقاط(٥)/ ودليلنا قـــول أ : ٢٠٠ك
النبي صلى الله عليه وسلم (للانصار)/ ((فتبرئكم يهود بخمسين يمينا))(٦) أ : ١٥٠س
فاقتضى أن (برئوا)(٧) بأيمانهم ،ولأن اليمين توجب تحقيق ما (حلف)(٨)
عليه واثبات حكمه ،فلما كانت يمينه (موضوعة لنفي القتل وجب أن ينفـــى
عنه حكم القتل كما كانت يمينه)(٩) في سائر الدعاوى موضوعة لنفـــي
الدعوى فسقط عنه حكمها ،وفي هذا انفصال عن الاستدلال. وقد تقدم(١٠)
(الجواب عن)(١١) الخبر والأثر .

---

(١) قد سبق تخريجه انظر ص ٢٦.
(٢) ساقطة من (س) ب : ١٤٩.
(٣) قد سبق تخريجه انظر ص ٢٩
(٤) في (س) (ولأن) ب : ١٤٩.
(٥) في (س) (وللاسقاط) ب : ١٤٩.
(٦) ساقط من (س) ب : ١٤٩ و أ : ١٥٠ والحديث سبق تخريجه ص ٣١ .
(٧) في الاصل برد ،والصواب ما هو مثبت.
(٨) ساقطة من (س) أ : ١٥٠.
(٩) ما بين القوسين ساقط من (س) أ : ١٥٠.
(١٠) انظر ص ٤٦ ،٤٧ ،٤٨.
(١١) ما بين القوسين ساقط من (س) أ : ١٥٠.

(١١) فصل: وان نكل المدعى عليهم عن الأيمان غرموا الدية ولم يحبسوا [١]
وقال أبو حنيفة يحبسون حتى يحلفوا، ثم يغرمون (الديه) [٢] استدلالا [٢]
بأن الأيمان في القسامه هي نفس الحق فوجب أن يحبسوا عليه كما يحبسون
على سائر الحقوق [٣] وهذا خطأ من وجهين: أحدهما: أن الأيمان
في الشرع موضوعة للتغليظ والزجر، حتى لا يقدم على [٤] كـذب
في دعوى ولا انكار، فاذا امتنع منها فقد انزجر بها فلم يجز أن يحبس
عليها ليكره على [٥] أيمان ربما اعتقد كذبه فيها فيصير محمولا
على الكذب والحنث.

والثاني: أن نكوله في غير القسامة لما لم يوجب حبسه لنفي
الإجبار على [٦] الأيمان، فنكوله في القسامة أولى، لأن الأيمان

----

(١) انظر الأم ٦: ٦٦.
(٢) ساقطة من (س) ا: ١٥٠ وبعدها كلمة غير واضحة وانظر: كتاب اختلاف الحديث مع الأم ٨: ٦٧.
(٣) انظر هذا البحث مستوفى في تكملة فتح القدير لابن الهمام ١٠: ٣٧٨ ومن ضمنه قال: التحقيق ها هنا هو: أن في جواب هذه المسألة روايتين: احداهما: أنهم ان نكلوا حبسوا حتى يحلفوا على الاطلاق وهو ظاهر الروايتين عن أئمتنا الثلاثة والأخرى: أنهم ان نكلوا لا يحبسون بل يقضى بالدية على عاقلتهم في ثلاث سنين بلا تقييد بدعوى الخطأ. وهو رواية الحسن بن زياد عن أبي يوسف، اهـ.
(٤) في (س) كلمة غير مفهومه أ: ١٥٠.
(٥) في (س) (عن) أ: ١٥٠.
(٦) في المخطوطتين (س) ا: ١٥٠ وك ا: ٢٠٠ "الاخبار عن" وما أثبتناه هو المناسب لسياق الكلام. والله أعلم.

فيها أكثر والتغليظ فيها أشد . وقوله : أن الأيمان هي نفس الحق ، فليس بصحيح ،لأن الأيمان[1] لقطع الخصومة ، واسقاط[2] الدعاوى ، ولو كانت نفس الحق لما جاز أن تقبل منهم الديه اذا اعترفوا ، وحكمهم في/ الاعتراف أغلظ من الجحود . ب: ٢٠٠ ك

(٢)) فصـــل : والضرب[3] الثاني : أن[4] لا يكون مع[5] الدعوى لوث ، فتسقط بعدم[6] اللوث البداية بيميـــن المدعى لضعف سببه[7] ، ويكون القول قول المدعى عليه مع يمينه[8] ، وفي تغليظها بالعدد قولان :

---

(١) ساقطة من (س) أ: ١٥٠.

(٢) في (س) (أو صلاح) أ : ١٥٠.

(٣) سبق الضرب الأول ص ١١١ وهو قوله : أن يقترن بالدعوى لوث الخ .

(٤) ساقطة من (س) أ : ١٥٠.

(٥) ساقطة من (س) أ : ١٥٠.

(٦) في (س) (لعدم) أ : ١٥٠.

(٧) في (س) (يمينه) أ: ١٥٠.

(٨) قال الشافعي : ومن ادعى ما لا دلالة للحاكم على دعواه الا بدعواه احلفنا المدعى عليه كما يحلف فيما سوى الدماء. انظر كتاب اختلاف الحديث للشافعي مطبوع مع الأم آخـــر الجزء ٨ ص ٦٦٨ باب الدعوى والبينات وانظره مطبـــوع بتحقيق محمد أحمد عبد العزيز ص ٢٠٩.

أحدهما : وهو قول أبي حنيفة ،واختيار المزني [١] أنها [٢] لا تغلظ بالعدد ويستحق فيها يمين واحدة يحلف بها [٣] المدعى [عليه] [٤] على انكاره .لأنه لما سقط - لعدم اللوث - (تغليظ القسامة في الابتداء" بيمين المدعي سقط تغليظها بعدد الايمان جمعا بينها وبين سائر الدعاوى في الأمرين .

والقول الثاني : أنها تغلظ بالعدد فيحلف خمسين يمينا) [٥] تغليظا لحرمة النفس كما تغلظ بالكفاره .

وان [٦] لم يحكم فيها بالقسامه . فعلى هذا : ان كان المدعى عليه واحدا أحلف خمسين يمينا . وان كانوا جماعة فعلى ماقدمناه من القولين : أحدهما : أنه يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا

---

(١) نص كلام المزني هو : "واذا وجد قتيل في محلة قوم يخالطهم غيرهم أوفي صحراء أومسجد أو سوق فلاقسامه . وان ادعى وليه على أهل المحلة لم يحلف الا من اثبتوه بعينه وان كانوا ألفا فيحلفون يمينا يمينا لأنهم يزيدون على خمسين ،فان لم يبق منهم الا واحد حلف خمسين يمينا وبرئ" ٨ : ٣٦٠ باب دعوى الدم في الموضع الذى فيه القسامة .

(٢) في (س) " لأنها " أ : ١٥٠ .

(٣) في (س) (فيها) أ : ١٥٠ .

(٤) ما بين المعكوفتين من (س) أ : ١٥٠ .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (س) أ : ١٥٠ .

(٦) في (س) (فان) أ : ١٥٠ .

والقول الثاني أن الخمسين مقسطة بينهم على عدد الرؤوس فإن كانوا خمسة حلف (كل) [١] واحدٍ منهم عشرة أيمان . وإن كانوا عشرة حلف كل واحد منهم خمسة أيمان . فإن حلفوا بَرّوا . وإن نكلوا ردت الأيمان على المدعى .

وهل تغلظ بالعدد إذا ردّت عليه ؟ على قولين : كالمدعى عليه أحدهما : لا تغلظ (ويحلف [٢] يمينا واحدة ويستحق دم صاحبه في العمد والخطأ . والثاني : تغلظ) بالعدد فيحلف خمسين يمينا / فإن كان واحداً حلف جميعها . وان كانوا جماعة فعلى قولين : أحدهما : يحلف / كل واحد منهم خمسين يمينا . أ : ١٠٢ ك ب : ١٥٠ س والقول الثاني : أنها تقسط بينهم على قدر مواريثهم بجبر الكسر فإذا حلفوا حكم لهم بدم صاحبهم . واستحقوا القود في العمد قولا واحداً ، لأن أيمانهم بعد نكول المدعى عليه تجرى مجرى إقراره في أحد القولين . ومجرى البينة [٣] في القول الثاني والقود مستحق بالإقرار ، ومستحق بالبينة [٤] . فإن نكل عن الأيمان عند ردها عليه برئ المدعى عليه بإنكاره المتقدم .

---

(١) ساقطة من (س) أ : ١٥٠ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (س) أ : ١٥٠ .

(٣) في (س) (السبب) ب : ١٥٠ .

(٤) في (س) (الرقبه) ب : ١٥٠ . وانظر ما يأتي ص ١٣٢ .

* (١٣) فصــــل : وإن كانت دعوى الدم فيما دون النفس لم يعتبر فيها اللوث . لما قدمناه من تغليظ النفس على مادونها [(١)] فيسقط الإبتداء فيها بيمين المدعى ،فيكون القول فيها قول المدعــى عليه مع يمينه . وتغليظها بالعدد مبنى على تغليظها في دعوى النفس عند عدم اللوث. فإن قيل لا تغلظ بالعدد في النفس إذا عدم اللوث، (فأولى أن لا تغلظ بالعدد فيما دون النفس لأن حرمة النفــس أغلظ . وإن قيل بتغليظها في النفس عند عدم اللوث [(٢)]) ففي تغليظها بالعدد فيما دون النفس قولان : أحدهما : لا تغلظ [(٣)] بالعـــدد وإن غلظت في [(٤)] النفس لاختصاص النفس بعظم الحرمة ووجوب الكفارة ،

----

(١) في كتاب اختلاف الحديث ما نصه :
قال : " وأعطيتم بالقسامة في النفس ولم تعطوا بها في الجراح " قلت أعطينا بها حيث أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلــم ، قال : " الجراح مخالفة للنفس " ؟ قلت " الأن المجروح قد يتبيــن من جرحه ويدل على من عمل ذلك ولا يتبين الميت ذلك " ،قال نعم قلنا : فبهذا لم نعط بها في الجراح كما أعطينا بها في النفس " .
انظر كتاب اختلاف الحديث مطبوع في آخر كتاب الأم الجــزء الثامن ص ٦٧١ وانظر ما تقدم ص ١٠٦ تحت عنوان مسألة : ولا تجب القسامة فيما دون النفس .. الخ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (س) ب: ١٥٠ .

(٣) ساقطة من (س) ب: ١٥٠ .

(٤) في (س) (به في) ب : ١٥٠ .

فعلى هذا يحلف المدعى عليه يمينا واحدة سواء كانت الدعوى فيما تكمل فيه (١) الدية / كاليدين أو فيما يجب فيها (٢) بعضها ب: ٢٠١ك كالموضحة. (٣)

والقول الثاني : أن تغلظ فيما دون النفس بالعدد كما تغلظ في النفس . لأنه لما استوى حكم النفس وما دونها في وجوب القود وتحمل العقل تغليظا (٤) لحكم الدماء (٥) .... (٦) استويا في التغليظ بعدد الأيمان . فعلى هذا لا يخلو حال الدعوى فيما دون النفس من ثلاثة أقسام :

أحدها :أن تكمل فيها الدية من غير زيادة ولا نقصان كقطع اليدين أو الرجلين ،أوجب الذكر ،أو قطع اللسان ، فتغلظ الأيمان فيه بخمسين يمينا ، لأنه لما ساوى النفس في الديه (ساواها في عدد الأيمان ،فعلى هذا : ان كان المدعى عليه واحدا) (٧)

----

(١) في (س) (به) ب : ١٥٠ .

(٢) في (س) (فيه) ب : ١٥٠ .

(٣) الموضحة هي :" الشجة في الرأس والوجه/ قال النووي: "وهي التي تكشف العظم ولا تكسر توضح العظم" وقال الشافعي :" في الموضحة خمس من الابل وذلك نصف عشر الدية". الأم ٦ : ٨١ ومغني المحتاج ٤ : ٢٦ وانظر المصباح المنير ٢ : ٦٢٦ وانظر ما يأتي ص ١٢٥ .

(٤) في (س) (تغليظ) ب : ١٥٠ .

(٥) في (س) (لازما) ب : ١٥٠ .

(٦) في (ك) تكرار هنا من قوله : استوى الى قوله : العقل) ب: ٢٠١

(٧) ما بين القوسين ساقط من (س) ب : ١٥٠ .

حلف خمسين يمينا ،وان كانوا جماعة فعلى [١] قولين : أحدهما : يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا . والثاني : أنها مقسطة بينهم على أعدادهم : فان كانوا خمسة حلف كل واحد منهم (عشرة أيمان ، فيصير فيما يحلف كل واحد منهم) ثلاثة أقاويل : أحدها : خمسون يمينا . والثاني : أنها مقسطة بينهم على أعدادهم) [٢]. والثالث : يمين واحدة .

(١٤) فصل : والقسم الثاني : أن يستحق بالدعوى بعض [٣] الدية كاحدى اليدين ،أو كالموضحة . ففيما [٤] تغلظ به من/العدد [٥] قولان : أحدهما تغلظ بخمسين يمينا فيما قل من أ: ٢٠٢ ك الدية وكثر في الموضحة والأنمله اعتبارا بحرمة الدم . والقول الثاني : [تغلظ] [٦] الأيمان على الديه وتغلظ [٧] فيما/دونها بقسطها من أ: ١٥١ س كمال الديه . فان أوجبت [٨] نصف الدية كاحدى اليدين ، غلظت بخمسة وعشرين يمينا ، وان أوجبت [٩] ثلث

---

(١) في (س) (على) ب : ١٥٠.
(٢) مابين القوسين ساقط من (س) ب : ١٥٠ ومحله قوله : " ثلاثة أقاويل أحدها خمسون يمينا والثاني عشرة أيمان " وهو كلام لا يفيد معنى هنا ولعله زيادة من الناسخ . وفي ك ب : ٢٠١ بعد قوله أعدادهم ،قوله : " وان كانوا خمسة حلف كل واحد منهم عشرة أيمان ،والثاني عشرة أيمان " وهو كلام مكرر لما سبق ،ومضطرب أيضا لاشتماله على خلل ظاهر . أ. هـ
(٣) في (س) (بعد) ب : ١٥٠.
(٤) في (س) (وفيما) ب : ١٥٠.
(٥) في (س) (القود) ب : ١٥٠.
(٦) في المخطوطتين : (تقسط) والصواب ما هو مثبت .
(٧) في (س) (وتغليظها).
(٨) (٩) في (س) (أوجب).

الدية كالجائفة[(١)] غلظت بسبعة عشر يمينا . وان أوجبت[(٢)] عشر الديه كالاصبع غلظت بخمسة أيمان ،وان أوجبت[(٣)] نصف عشرها كالموضحة غلظت بثلاثة أيمان . فعلى هذا ان كان المدعى عليه واحدا حلف هذه الأيمان على اختلاف الأقاويل فيها وان كانوا جماعة فعلى قولين : أحدهما : يحلف كل واحد منهم جميع هذه الأيمان (المختلفة في عددها . والقول الثاني : تقسط عدد الأيمان)[(٤)] بينهم على أعداد رؤوسهم (فيجي*)[(٥)] فيما يحلف به[(٦)] كل

(١) الجائفة هي : جرح ينفذ الى جوف قال في المصباح قيل للجراحه جائفة اسم فاعل من جافته تجوفه اذا وصلت الجوف فلو وصلت الى جوف عظم الفخذ لم تكن جائفة لأن العظم لا يعد مجوفا ،ا.هـ. المغرب ٢ : ٦٩ والمصباح المنير ١ : ١١٥ . وانظر مغني المحتاج ٤ : ٢٧ .
وفي الأم ٦ : ٨٤ قال الشافعي : لست أعلم خلافا في أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " وفي الجائفة ثلث الدية " وبهذا نقول وفي الجائفة الثلث ،وسواء كانت في البطن أو في الصدر أو في الظهر اذا وصلت الطعنة أو الجناية ما كانت الى الجوف من أى ناحية كانت من جنب أو ظهر أو بطن ففيها ثلث دية النفس ثلاث وثلاثون من الابل وثلث . ا.هـ

(٢) في (س) (أوجب) أ : ١٥١ .

(٣) في (س) (أوجب أ : ١٥١ .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (س) أ : ١٥١ .

(٥) في (س) (فيجيي *) أ : ١٥١ .

(٦) ساقطة من (س) أ : ١٥١ .

واحد منهم اذا كانوا خمسة وكانت الدعوى في قطع احدى اليدين خمسة أقاويل : أحدها : يحلف خمسين يمينا . والثاني : يحلف خمسة وعشرين يمينا . والثالث : عشرة أيمان . والرابع : خمسة أيمان . والخامس : يمين (١) واحدة (٢) .

فان نكلوا عن الأيمان ردت على المدعي وكان حكمه في تغليظ الأيمان بالعدد مثل حكمهم على ما بيناه (٣) من الأقاويل وشرحناه من التفصيل . والله أعلم .

----

(١) ساقطة من (س) أ : ١٥١ .وهي كذا في "ك" وصوابها : "يمينا".

(٢) بيان الأقاويل الخمسة كما يأتي :

١ - خمسين يمينا بناء على أن الأيمان فيما دون النفس تغلظ بخمسين يمينا فيما قل من الدية أو كثر على القول الأول المتقدم .

٢ - خمس وعشرون يمينا بناء على أنها تغلظ بقسطها واليد فيها نصف الدية كما تقدم في القول الثاني .

٣ - عشرة أيمان بناء على أنها مغلظة على القول الأول . لكنها مقسطة على كل واحد من الخمسة حصته .

٤ - خمس أيمان بناء على أنها مغلظة بقسطها فقط كما في القول الثاني ،وأيضا مقسطة على كل واحد من الخمسة خمسة أيمان وهو قسطه .

٥ - يمين واحدة بناء على القول الثالث من الأقاويل المتقدمة ص ١٢٣ المذكورة بعد قوله : فان كانوا خمسة حلف كل واحد منهم عشرة أيمان ثم قال :

فيصير فيما يحلف به كل واحد منهم ثلاثة أقاويل الخ ،ا.هـ

(٣) في (س) كلمة غير واضحة أ : ١٥١ .

(١٥) فصـــل : والقسم الثالث أن يستحق بالدعوى أكثر من الدية مثل قطع اليدين مع الرجلين . أو جدع الأنف مع اللسان/ فتشتمل الدعوى على ديتين . ب: ٢٠٢ ك

فان قيل : ان الأيمان لا تغلظ بالعدد في الدية ومادونها لم تغلظ بالعدد فيما زاد عليها . واقتصر فيها على يمين واحدة وان اشتملت على ديتين .

وان قيل : ان الأيمان تغلظ بالعدد في الدية ومادونها فأولى أن تغلظ بالعدد فيما زاد عليها ، وهل تكون الزيادة على الدية موجبه لزيادة العدد في الأيمان أم لا ؟ على وجهين : أحدهما : لا توجبها لأن الخمسين غاية العدد في التغليظ فلم يحتج التغليظ الى تغليظ . والوجه الثاني : أن الخمسين تغليظ مقرر[١] في دية النفس فصار غاية فيها فلم يصر غاية فيما زاد عليها . فعلى هذا لو أوجبت[٢] الدعوى ديتين تغلظت الأيمان بمائة[٣] (يمين)[٤] . وان أوجبت دية ونصف تغلظت بخمسة وسبعين يمينا . وان أوجبت دية وثلث تغلظت بسبعة وستين يمينا . وعلى هذا القياس .

---

(١) في (س) (مدته أ: ١٥١ .
(٢) في (س) (أوجب) أ : ١٥١ .
(٣) في (س) (بمائتين) أ : ١٥١ .
(٤) ساقطة من (س) أ : ١٥١ .

ثم ان كانت على واحد حلف بجميعها ،وان كان على جماعة فعلى ما قدمنا من القولين (١) :

أحدهما : يحلف كل واحد منهم بجميعها .

والثاني : تقسط بينهم على أعدادهم .

فيجيء فيما يحلف كل واحد منهم اذا كانوا خمسة والدعوى فيما يوجب/ ديتين خمسة أقاويل : ب: ١٥١ س

أحدها : مائة يمين .

والثاني : خمسون يمينا .

(والثالث: عشرون يمينا) (٢) .

والرابع : عشرة أيمان .

والخامس: يمين واحدة (٣) .

فان نكلوا عن الأيمان وردت (٤) على المدعى كان حكمه في تغليظ (٥) الأيمان مثل حكمهم . والله أعلم .

---

(١) انظر ما سبق ص ١٢٤ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (س) ب : ١٥١ .

(٣) انظر البيان المتقدم ص ١٢٥ .

(٤) في (س) (رد) ب : ١٥١ .

(٥) في (س) (لتغليظ) ب : ١٥١ .

١٢٥

(٢٤) مسألة :

قال الشافعي - رضي الله عنه - وسواء في النكـــول أ: ٢٠٢ ك
المحجور[١] عليه وغير المحجور عليه ، ويلزمه منها في ماله ما يلـزم
غير المحجور عليه ، والجناية خلاف البيع والشراء[٢] .

أما الحجر فضربان : أحدهما : يكون لارتفاع القلم كالجنــون
والصغر فيمنع[٣] من سماع الدعوى منه وعليه . لأنه لا حكم لقوله فـي
مال ولا بدن[٤] .

والضرب الثاني : أن يكون مع[٥] ثبوت القلم عليه بالبلـوغ
والعقل وقد ثبت الحجر فيه بأحد خمسة أسباب[٦] :

السـفه ، والـفلس ، والمرض ، والرق ، والردة .

---

(١) في (س) (الحجر) ب : ١٥١ .
(٢) انظر: الأم ٦ : ١٠٥ ونصه : "وسواء في النكول عن اليمين المحجور عليه وغير المحجور عليه ، اذا نكل منهم واحد حلـف المدعى عليه وكذلك سواء في الاقرار اذا أقر المحجور عليـه وغير المحجور عليه بالجناية لزمه منها ما يلزم غير المحجـور عليه والجناية خلاف البيع والشراء . وقد قيل لا يلزمـه الا بجناية العمد في الاقرار والنكول . وانظر: مختصر المزني مع الأم ٨ : ٣٥٩ . وانظر ما يأتي : ص ٢١٦ - ٢١٧ .
(٣) في (س) (فيمتنع) ب : ١٥١ .
(٤) انظر: نهاية المحتاج ٧ : ٣٨٨ وفيها : فلا تصح دعوى حربي ، وصبي ومجنون ولا دعوى عليهم أى ان لم تكن ثم بينه فيما يظهر . وفي حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ما نصه : قوله "وصبي ومجنون" أى بل يدعى لهما الولي أو يوقف الى كمالهما . وانظر روضة الطالبين ١٠ : ٥ وانظر مغني المحتاج ٤ : ١١٠ ، ا.هـ
(٥) في (س) (رفع) ب : ١٥١ . (٦) في (س) (بخمسة أشيا) ب : ١٥١ .

وهذه المسألة مقصورةعلى الحجر بالسفه ،لأنّ ما عداه له مواضع قد مضى بعضها (١) ويأتي باقيها .

واذا (٢) كان كذلك لم يخل حال المحجور عليه بالسفه من أن يكون مدعيا ،أو مدعى عليه .

فان كان مدعيا سمعت دعواه وكان فيها كالرشيد ،وان توجهت عليه (٣) يمين ، اما (٤) ابتداء في قسامه أو انتهاء في الرد بعدالنكول حلف فيها وحكم له بموجبها كالرشيد لأنّ في ذلك حفظا لماله والحجر

---

(١) مضى ما يتعلق بالرق ص ٩٠ ومابعدها تحت عنوان مسألة : ولسيد العبد القسامة في عبده الخ ... وما يتعلق بالمرتد ص ١٠٨ ومابعدها تحت عنوان مسألة : ولولم يقسم الولي حتى ارتد الخ ... وانظر مغنى المحتاج ٤ : ١١٠ وفيه يقول الخطيب الشربيني : تنبيه : دخل في المكلف المحجور عليه بالسفه والفلس والرق فتسمع الدعوى عليهم فيما يصح اقرارهم به . فتسمع الدعوى على المحجور عليه بالسفه بالقتل ، ثم ان كان هناك لوث سمعت مطلقا سواء أكان عمدا أم خطأ أم شبه عمد . وان لم يكن لوث فان ادعى ما يوجب القصاص سمعت لأنّ اقراره مقبول ،وكذلك حدالقذف فان أقر أمضى حكمه وان نكل حلف المدعي واقتص. وان ادعى خطأ أو شبه عمد لم تسمع اذ لا يقبل اقراره بالاتلاف وتسمع على كل من المحجور عليه بفلس أو رق فيما يقبل اقراره منه اهـ .

(٢) في (س) (وان) ب : ١٥١ .

(٣) في (س) (دعواه) ب : ١٥١ .

(٤) في (س) (ما) ب : ١٥١ .

يمنعه من اتلافه [١] .

وان [٢] كان مدعى عليه ،سمعت الدعوى عليه لأنه قد ينكرها فيستحلف عليها أو تشهد بها بينة فيكون لها حكم [٣] [لا قرار]

واذا [٤] كان كذلك لم تخل الدعوى عليه من أن تكون في دم أو مال . فان كانت [٥] في دم ، لم تخل من أن تكون موجبة للقسامة ، أو غير موجبة لها .

فان أوجبت القسامة -لوجود اللوث في قتل النفس- فللمدعي أن ب:٣٢٠ ك يقسم على المحجور عليه كما يقسم على الرشيد ويقضى عليه بموجب أيمانه اذا حلف ، فان [٦] نكل عن الأيمان ردت على المحجور عليه . فان حلف برئ وان نكل قضى عليه بالدعوى وكان فيما يجب عليه بنكوله كالرشيد . وان كانت دعوى الدم غير موجبة للقسامة فهي على ضربين :

---

(١) قال النووي في روضة الطالبين ص ٥ جـ ١٠ ما نصه : "وأما المحجور عليه بسفه فتسمع دعواه الدم وله أن يحلف ويحلف ويستوفي القصاص . واذا آل الأمر الى المال أخذه الولي كما في دعوى المال يدعي السفيه ويحلف ،والولي يأخذ المال" ا.هـ

(٢) في (س) (ان) ب : ١٥١ .

(٣) في (س) (حكما) ب : ١٥١ ،وما بعدها ساقط من المخطوطتين والصواب ما اثبتناه كما هو ظاهر في الأسلوب .

(٤) في (س) (وان) ب : ١٥١ .

(٥) في (س) (كان) ب : ١٥١ .

(٦) في (س) (وان) ب : ١٥١ .

أحدهما : أن تكون في عمد يوجب القود فتسمع الدعوى عليه فان أقر بها صح اقراره ،كما يصح اقرار العبد بها لا نتفاء[١] التهمة عنها[٢] . فان[٣] عفي عن القود وجبت الدية في ماله وأخذت منه مع بقاء حجره ، وان[٤] نكل عن اليمين ردت على المدعي وحكم له بدعواه اذا حلف وخير بين القود والدية .

والضرب الثاني : أن تكون في خطأ/ يوجب المال دون القود أ: ١٥٢ س فتسمع الدعوى عليه . فان[٥] أقر بها ففي صحة اقراره قولان[٦] :

أحدهما : وهو الأصح أنه لا يصح كالمال . والثاني : أنه يصح لتغليظ حرمة الدماء والنفوس كالعمد . فان أبطل اقراره لها لم يلزمه ولا عاقلته .

وان صح[٧] اقراره بها لزمته الدية في ماله دون عاقلته الا أن يصدقوه عليها فيتحملونها عنه .

وان أنكر الدعوى أحلف عليها ، فان[٨] حلف برئ ، وان نكل عن اليمين ،فان قلنا : اقراره بها يصح ردت (اليمين)[٩] على المدعي وحكم

----

(١) في (س) (الانتقال)ب : ١٥١ .

(٢) كذا في المخطوطتين ولعل الصواب "عنهما".

(٣) في (س) "وان " ب : ١٥١ .

(٤) لعل هنا كلام محذوف تقديره (وان أنكر الدعوى أحلف عليها فان حلف برئ) والله أعلم.

(٥) في (س) (وان) أ : ١٥٢ .

(٦) انظر روضة الطالبين ٤ : ١٨٥ ، كتاب الحجر حيث فصل النووي اقرار المحجور عليه لسفه وبين أحكامه .

(٧) في (س) (صح) أ: ١٥٢ .

(٨) في (س) (وان) أ: ١٥٢ .

(٩) ساقطة من (س) أ : ١٥٢ .

له اذا نكل . وهل تجب الديه على عاقلته أم لا ؟ على قولين ، بناء على اختلاف قوليه في يمين المدعي بعد نكول المدعى عليه هل يقوم/ مقام ك ا : ٢٠٤ البينه أومقام الاقرار (١) ؟

(فان قيل انها تقوم مقام البينة تحملت العاقلة الديه كما تتحملها بالبينة) (٢) وان (٣) قيل انها تقوم مقام الاقرار لم تتحملها العاقلة كما لا تتحملها باقراره (٤) .

وان قلنا ان اقرار السفيه بها باطل ففي (رد) (٥) اليمين على المدعي بعد نكول السفيه قولان :

---

(١) قال النووي : "واذا حلف المدعي عند نكول المدعى عليه ، فان كان المدعى قتلا عمدا ثبت القصاص ، لأن اليمين المردوده كالاقرار أو كالبينه ، والقصاص يثبت بكل منهما" .
روضة الطالبين ١٠ : ٢٥ وانظر ايضا ص ٥ و ٦ من نفس الجزء وايضا ما تقدم ص ١٢١ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (س) أ : ١٥٢ .

(٣) في (س) (فان) (أ ١٥٢ .

(٤) في (س) (اقراره) أ : ١٥٢ .
وفي روضة الطالبين للنووي بعد كلامه الذى نقلناه سابقا قوله : "ثم قيل : ان قلنا اليمين المردوده كالبينه فهي على عاقلته . وان قلنا كالاقرار ففي ماله ، وقيل في ماله مطلقا ، لأنها انما تكون كالبينة في حق المتداعين" .
انظر: روضة الطالبين ١٠ : ٢٥ اهـ .

(٥) ساقطة من (س) أ : ١٥٢ .

أحدهما : ترد عليه ،اذا قيل ان يمينه كالبينة.

والثاني : لا ترد[١] ، اذا قيل ان يمينه كاقراره[٢] .

(١٦) فصـــل : وان كانت الدعوى في مال محض سمعت (عليه)[٣] فان أنكرها حلف وبرئ ، وان نكل عنها كان في رد اليميـــن على المدعي ما قدمنا من القولين . وان أقربها لم يلزم[٤] اقـــراره قولا واحدا لما تضمنه من استهلاك ماله الذي هو متهوم[٥] فيه فلا يلزمـــه في ظاهر الحكم. وهل يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى أم لا ؟ معتبـــر[٦] بالمال ،فان[٧] كان عن[٨] اتلاف واستهلاك ، اما لنفس أو مال لزمـــه فيما بينه وبين الله تعالى ، وان لم يلزمه في ظاهر الحكم ما كان حجره باقيا ، فاذا فك حجره غرمه .

و[٩] ان كان عن معامله ومراضاه لم[١٠] يلزمه فيما بينه و بين الله تعالى

----

(١) في (س) (ترد عليه) أ : ١٥٢ .
(٢) في (س) (كالاقرار) أ : ١٥٢ .
(٣) ساقطة من (س) ا : ١٥٢ .
(٤) في (س) يلزمه ا : ١٥٢ .
(٥) كذا في المخطوطتين وصوابه "متهم" اسم مفعول مما زاد على الثلاثي وهو الفعل "اتهم". وانظر : معجم مقاييس اللغة مادة "تهم" ١ : ٣٥٦ ، والمصباح المنير مادة "تهم" ١ : ٧٧-٧٨ ، والقاموس المحيط مادة "تهم" فصل التاء باب الميم ٤ : ٨٤ وتـــاج العروس مادة "تهم" فصل التاء من باب الميم ٨ : ٣١٥ .
(٦) في (س) (تعيينه) ا : ١٥٢ .
(٧) في (س) (وان) ا : ١٥٢ .
(٨) في (س) (على) ا : ١٥٢ .
(٩) في (س) (وان) ا : ١٥٢ .
(١٠) في (س) (لا) ا : ١٥٢ .

كما لم يلزمه في ظاهر الحكم ، ولا يلزمه غرمه بعد[(١)] فك[(٢)] حجره ، وهو معنى قول الشافعي : والجناية خلاف البيع والشراء[(٣)] . والفرق بينهما : أن ديون[(٤)] المراضاه كانت باختيار صاحبها فصار[(٥)] هو المستهلك لها باعطائه اياها .

وديون[(٦)] الجنايات والاستهلاك خارجه عن المراضاه/ ك ب : ٢٠٤ فلم يكن من صاحبها ما يوجب سقوط غرمها ، فافترقا من هذين الوجهين فيما بينه وبين الله تعالى ، وفي الرجوع بعد فك الحجر .

فعلى هذا ان استحق الغرم في استهلاك[(٧)] (مال)[(٨)] عجل غرمه عند فك حجره لأن غرم الأموال المستهلكة/ معجل . ب : ١٥٢ س

وان استحق في دية خطأ يلزم تأجيلها ففي (ابتداء)[(٩)] الأجل وجهان : أحدهما : من وقت الاقرار لوجوبها به . والوجه الثاني : من وقت فك حجره لأنه بفك الحجر صار من أهل غرمها . والله أعلم .

---

(١) كلمة (بعد) ساقطة من (س) أ : ١٥٢ .

(٢) في (س) (فان) أ : ١٥٢ .

(٣) الأم ٦ : ١٠٥ .

(٤) في (س) (ديوان) أ : ١٥٢ .

(٥) في (س) (فكان) أ : ١٥٢ .

(٦) في (س) (ديوان) أ : ١٥٢ .

(٧) في (س) (الاستهلاك) أ : ١٥٢ .

(٨) كلمة (مال) ساقطة من (س) أ : ١٥٢ .

(٩) كلمة (ابتداء) ساقطة من (س) ب : ١٥٢ .

(الباب الثاني)

(٢) (باب ما ينبغي للحاكم أن يعلمه[(١)] من الذي له القسامة[(٢)])

قال الشافعي - رضي الله عنه - ينبغي للحاكم أن يقول من قتل صاحبك ؟ فان قال : فلان . قال : وحده ؟ : فان قال نعم . قال : عمدا أو خطأ ؟ . فان قال : عمدا . سأله ، ما العمد ؟ فان وصف ما فيه من[(٣)] القصاص أحلفه على ذلك . وان وصف من العمد ما لا يجب به[(٤)] القصاص لم يحلفه عليه[(٥)] .

وهذا كما قال :

انما يسمع الحاكم الدعوى للحكم بها ، وليس يسمعها ليعلم قول المدعي فيها والحكم لا يجوز الا بمعلوم مقدر لمعين[(٦)] (وعلى معين)[(٧)] فكذلك[(٨)] لا تسمع الدعوى الا هكذا ليصح له الحكم فيها . فاذا ادعى رجل عند الحاكم قتل[(٩)] أب له أو أخ سأله الحاكم عن قاتله . لتتوجه

---

(١) في (س) (يعمل) ب : ١٥٢ والصواب ما هو مثبت من : ك .

(٢) في الأم ٦ : ١٠٠ (بيان ما يحلف عليه القسامة) في محل هذا الباب . وفي مختصر المزني ٨ : ٣٥٩ كما هنا مع زيادة (وكيف يقسم) .

(٣) لعل الصواب حذف (من) كما يدل عليه الأسلوب . والله أعلم .

(٤) ساقطة من (س) ب : ١٥٢ ، وفي الأم : "فيه" ٦ : ١٠٠ .

(٥) انظر مختصر المزني ٨ : ٣٥٩ ، والأم ٦ : ١٠٠ .

(٦) في (س) (معين) ب : ١٥٢ .

(٧) ما بين القوسين ساقط من (س) ب : ١٥٢ .

(٨) في (س) وكذلك ، ب : ١٥٢ .

(٩) في (س) (عن قتل) ، ب : ١٥٢ .

الدعوى على[(١)] معين[(٢)] يصح[(٣)] سؤاله/ عنها[(٤)] . فاذا قال أ: ٥٠٢ك
: قتله فلان . سأله ، هل قتله وحده أو[(٥)] مع غيره ، لأن حكم
الانفراد في القتل مخالف لحكم الاشتراك[(٦)] فيه وله حالتان :
احداهما : أن يفرده بالقتل . والحالة الثانية : أن يجعله فيه
شريكا لغيره .

الحالة الأولى :

فان أفرده بالقتل (فقال : قتله وحده سأله ، عن القتل
هل)[(٧)] كان عمدا أوخطأ . لأن حكم العمد مخالف لحكم الخطأ ،
وله حالتان : احداهما[(٨)] : أن يدعي العمد ،والثانية : أن يدعي
الخطأ ،فان (قال)[(٩)] : قتله عمدا ،سأله عن العمد ،لأنه قد
يتصور قتل العمد فيما ليس بعمد ،لاختلاف الفقهاء فيما يوجب القود[(١٠)]
من العمد . وله حالتان :
احداهما[(١١)] : أن يصفه بما يكون عمدا . والثانية : أن يصفه
بما لا يكون عمدا .[(١٢)]

---

(١) في (س) (عليه) ب : ١٥٢ .
(٢) في (س) (ويتعين) ب : ١٥٢ .
(٣) في (س) (وليصح) ب : ١٥٢ .
(٤) في (س) (عن قتل أبيه أو أخيه) ب : ١٥٢ .
(٥) في (س) (أم) ب: ١٥٢ .
(٦) انظر : منهاج الطالبين مع شرحه مغني المحتاج ٤ : ١٩٠ ونهاية المحتاج ٧ : ٣٨٧ .
(٧) ما بين القوسين ساقط من (س) ب : ١٥٢ .
(٨) في (س) (أحدهما) ب : ١٥٢ .
(٩) ساقطة من (س) ب : ١٥٢ .
(١٠) في (س) (القتل) ب : ١٥٢ .
(١١) في (س) (أحدهما) ب : ١٥٢ .
(١٢) تفصيلها ص ١٤٥ ومابعدها .

فان وصفه بما يكون عمدا فقد كملت حينئذ الدعوى ،وجاز للحاكم سؤال المدعى عليه عنها .

وكمالها بهذه الشروط الأربعة : تعيين المدعى عليه ، ثم ذكر الانفراد والاشتراك ،ثم ذكر العمد والخطأ ، ثم صفته بما يكون عمدا أوخطأ(١).

فاذا سأل المدعى عليه وهو منفرد في قتل عمد فله حالتان : احداهما(٢) : أن يقر بالقتل . والحال الثانية : أن ينكر. فان أقر بالقتل وجب عليه القود سواء كان مع الدعوى لوث ،(أو لم يكن)(٣).

---

(١) قال النووى : الدعوى لها خمسة شروط :
(١) - تعيين المدعى عليه . (٢) - أن تكون الدعوى مفصلة ، أقتله عمدا أم خطأ أم شبه عمد منفردا أم مشاركا غيره لأن الأحكام تختلف بهذه الأحوال . (٣) - أن يكون المدعى مكلفا ملتزما فلا تسمع دعوى صبي و مجنون وحربي ،ولا يضر كون المدعى مجنونا أوصبيا أو جنينا حال القتل اذا كان بصفة الكمال عند الدعوى
(٤) - أن يكون المدعى عليه مكلفا فلا يدعى على صبي و مجنون .
(٥) - أن لا تتناقض دعواه ،فلو ادعى على شخص تفرده بالقتل ثم على آخر تفرده بالقتل أو مشاركته لم تسمع الثانية . أ هـ.
روضة الطالبين : ١٠ :٣-٩ . ١٠هـ وانظر : أيضا نهاية المحتاج ٧ : ٣٨٧ ومابعدها.
وانظر : الغاية القصوى في دراية الفتوى . تحقيق علي محي الدين ٢ : ٩١٣.
(٢) في (س) (أحدهما) ب : ١٥٢.
(٣) ما بين القوسين ساقط من (س) ب : ١٥٢.

فان عفا الولي عن القود ،وجبت له الديه المغلظة حالة في مال القاتل .

وان أنكرالقتل فللدعوى حالتان :

احداهما [١] : أن يقترن بها لوث فيحكم للمدعى فيهما بالقسامة في التبدية بالمدعى . واحلافه خمسين يمينا ، فاذاأقسم بها ،ب: ٢٠٥ك فهل يشاط [٢] بها الدم ويقتص بها من المدعى عليه أم لا ؟ على ا: ١٥٣(س) قولين [٣] : مضيا ، القديم [٤] منهما ، يشاط بها الدم [٥] .

والجديد منهما ،أن لا قود ،وتجب الدية المغلظة حالة في مال المدعى عليه [٦] .

والحالة الثانية : أن لا [٧] يكون مع الدعوى لوث فلا قسامة

----

(١) في (س) (أحدهما) ب : ١٥٢.

(٢) تقدم معناها صفحة ٧٥.

(٣) كلمة غير واضحة ١ : ١٥٣ وانظر : تفصيل القولين ص ١٤٤.

(٤) في (س) (القديمة) ا: ١٥٣.

(٥) في (س) (الدم قودا) ا: ١٥٣.

(٦) انظر ما سبق ص ٧٧ ومابعدها.

(٧) ساقطة من (س) ا: ١٥٣.

فيها ويكون القول قول المدعى عليه مع يمينه وهل تغلظ بالعدد؟ [١] على ما قدمناه من القولين [٢] .

فان حلف برئ من القود والديه [٣] ، وان نكل ردت اليمين على المدعى وهل تغلظ بالعدد [٤] على ما مضى من القولين .

فان حلف حكم له بالقود ان شاء ، وان عفا [٥] بالديه وان نكل فلا شيء له من قود ولا دية ، وبرئ المدعى عليه من الدعوى الا أن تكون بينه .

(١٧) فصل :

واذ قد مضت الدعوى على المنفرد . (فالحال الثانية) [٦] أن تكون الدعوى عليه مع جماعة شاركوه فيه فيقول قتله هذا مع جماعة ، فيسأل عن عددهم [٧] ، لاختلاف الحكم بقلة الشركاء وكثرتهم ، ولا يلزم [٨] التعيين عليهم بأسمائهم ، وان كان تعيينهم مع ذكر عددهم أوكد وأحوط [٩] ، وله حالتان : احداهما أن يذكر عددهم ، والثانية :

(١) في (س) (من) أ: ١٥٣ .

(٢) انظر ما تقدم ص ١٣٠

(٣) هذا عند الشافعية بخلاف الأحناف انظر ما تقدم ص ١١٦ .

(٤) في (س) (بالدعوى) أ : ١٥٣ .

(٥) في (س) (وبالدية ان عفا) أ : ١٥٣ .

(٦) في (س) (كلمة غير واضحة) أ : ١٥٢ .

(٧) انظر الأم ٦ : ١٠٠ .

(٨) في (س) (يكره) أ : ١٥٣ .

(٩) قال الشافعي في الأم ٦ : ١٠٠ : وان قال قتله فلان ونفر معه لم يحلفه حتى يسمى النفر فان قال لا أعرفهم وأنا أحلف على هذا أنه فيمن قتله لم يحلفه حتى يسمى عدد النفر معه .

أن لا يذكر العدد .

فان ذكر عددهم فقال : قتله هذا واثنان معه [١] ، سئل ، هل شاركاه عمدا ،أوخطأ ؟ لأن شركة الخاطيء تسقط القود عن العامد [٢] . وله في الجواب ،ثلاثة أحوال : أحدها : أن يقول شاركاه عمدا . والثاني : أن يقول شاركاه خطأ ، والثالث : أن لا يعلم صفة شركتهما [٣] له ، هل كانت عمدا أو خطأ ؟ / أ : ١٠٦ك

١ - فان وصف الشركة بالعمد سأل الحاضر المدعى [٤] عليه فان أقر وجب عليه القود ،وان أنكر ولا لوث حلف [٥] وبـــرىء. وان كان لوث ،أحلف المدعي خمسين يمينا ،وان كان على واحد من [٦] ثلاثة لأن الحق في القسامة لا يثبت الا بها [٧] .

وهل يحكم له بالقود أم لا ؟ على قولين [٨].

---

(١) قال الشافعي : " فان كانوا ثلاثة أحلفه على الذى أثبته وكان له عليه ثلث الديه أوعلى عاقلته ،وان كانوا أربعة فربعها وان لم يثبت عددهم لم يحلف لأنه لا يدرى كم يلزم هذا الذى يثبت ولا عاقلته من الديه . الأم ٦ : ١٠٠ ،وانظر : ما يأتي ص ١٥٢

(٢) في (س) (القسامة) أ: ١٥٣ .

(٣) في (س) (شركتهم) أ : ١٥٣ .

(٤) في (س) (بالدعا) أ : ١٥٣ .

(٥) في (س) (يحلف) أ : ١٥٣ .

(٦) في (س) (منهم) أ : ١٥٣ .

(٧) انظر الأم ٦ : ١٠٠ .

(٨) انظر ص ١٣٩ .

٢ - وإن وصف الشركة بالخطأ لم يحكم له بالقود إذا أقسم قولا واحدا ،وكذلك إذا لم يعلم صفة الشركة ، هل كانت عمدا ، أو خطأ ؟ لجواز (١) أن تكون خطأ ، فلا (٢) يحكم بالقود مع الشك ،ويحكم له بثلث (٣) الديه المغلظة حالة في مال الجاني ، لأنها مستحقة عن عمد على (٤) كل واحد من ثلاثة.

وإن حضر ثان بعد القسامة على الأول ،لم يكن (٥) الحكم بها على الأول حكما على الثاني .

وسئل الثاني عنها ،فإن أقر ،وكان عامدا (٦) ، اقتص منه وإن كان خاطئا (٧) وجب ثلث الديه عليه دون عاقلته ،/ لأن العاقلة ب:١٥٣ س لا تحمل اعتراف الجاني .

وإن أنكر الثاني نظر فيه ،هل كان مشاركا (٨) في اللوث أو (٩) غير مشارك فيه ،فإن كان غير مشارك في اللوث لأن الأول كان في دار المقتول ،والثاني لم يكن فيها ،لم يحكم بالقسامة في الثاني ، وإن حكم بها في الأول ،لأن لكل واحد منهما حكم نفسه .

فيبدأ بيمين المدعي في الأول ،ويمين المدعى عليه في الثاني .

وإن (١٠) كان مشاركا في اللوث ، لوجوده مع الأول في

---

(١) في (س) (ليجوز) أ : ١٥٣.
(٢) في (س) (ولا) أ : ١٥٣.
(٣) في (س) (بتلك) أ : ١٥٣.
(٤) ساقطة من (س) أ: ١٥٣.
(٥) في (س) (يلزم) أ : ١٥٣.
(٦) في (س) (كلمة غير معروفة) أ : ١٥٣.
(٧) في (س) (خطأ) أ : ١٥٣.
وفي المصباح المنير ١: ١٧٤ مادة خطو قوله (والخطأ) مهموز بفتحتين ضد الصواب و يقصر ويمد وهو اسم من أخطأ فهو مخطئ . قال أبو عبيده : خطئ خطئا من باب (علم) و (أخطأ) بمعنى واحد لمن يذنب على غير عمد وقال غيره خطئ في الدين وأخطأ في كل شيء عامدا كان أو غير عامد ،وقيل خطئ اذا تعمد ما نهى عنه فهو خاطئ و (أخطأ) اذا أراد الصواب فصار الى غيره فان أراد غير الصواب وفعله قيل قصده أو تعمده .
(٨) في (س) (خارجا) ب:١٥٣.
(٩) في (س) (وغير) ب : ١٥٣. (١٠) في (س) (فان)ب:١٥٣.

دار المقتول ، أقسم المدعى على الثاني / ، وفي عدد ما يقسم به على ب : ٢٠٦ ك
الثاني وجهان : أحدهما خمسون يمينا كالأول والوجه الثاني : خمسة وعشرون يمينا .

واختاره أبواسحاق المروزى (١) ، لأن حصته من الخمسين لو حضر مع الأول : خمسة وعشرون يمينا .

فان وصف (٢) قتله بالعمد ففي وجوب القود عليه بعد القسامة قولان (٣) .

وان وصفه بالخطأ فقسطه من الديه على عاقلته لوجوبها بالقسامة .

٣ - وان جهل المدعى صفة قتله ففي جواز القسامة عليه وجهان : أحدهما : لا تجوز القسامة عليه للجهل بموجبها (٤) لأن دية العمد عليه ودية الخطأ على عاقلته (٥) .

والوجه الثاني : وهو محكى عن أبي اسحق المروزى تجوز القسامة عليه لأن الجهل بصفة القتل ، لا يكون جهلاً (٦) بأصل القتل (٧) .

----

(١) تقدمت ترجمته ص : ١٠١

(٢) في (س) (وجد من) ب : ١٥٣ .

(٣) القول الأول هو القديم للشافعي وأن القسامة يستحق بها القود والثاني هو الجديد وهوانما يجب بها الديه . والله أعلم .
وانظر ما سبق ص ٧٥ ومابعدها .

(٤) في (س) (لوجوبها) ب : ١٥٣ .

(٥) انظر الأم ٦ : ١٠٠ ، ومغنى المحتاج ٤ : ١٠٩ .

(٦) في (ك) (بصفة) وغير ثابته في (س) ، ولعل الصواب حذفها ليتم الكلام وينتظم . انظرك ب : ٢٠٦ و و (س) ب : ١٥٣ .

(٧) في (س) (للقتل) أ : ١٥٣ .

فاذا أقسم الولي المدعي حبس الثاني ،حتى يبين صفة القتل هل كانت عمدا أو خطأ ؟

فان تطاول حبسه ولم يبين أحلف ما قتله عمدا ،وألزم دية الخطأ في ماله مؤجله ،وفي تغليظ هذه اليمين عليه بالعدد وجهان.(١)

فان حضر الثالث بعد الثاني ،كان كحضور الثاني بعد الأول فيكون حكمه على ما ذكرناه في الثاني ،الا في شيء واحد وهو : أنه اذا أقسم الولي المدعي وقلنا تقسم الأيمان بالحصه حلف الثالث سبعة عشر يمينا ، هي ثلثها بعد جبر كسرها ،لأنه أحد ثلاثة ،ولو اجتمعوا لكانت حصته من الخمسين ثلثها ، هذا حكمه اذا ذكر المدعي عدد الشركاء في القتل .

فأما اذا لم يذكر/ عددهم(٢) ، لم تخل دعواه من أن تكون أ:٢٠٧ك في قتل عمد أو خطأ .

فان كانت في خطأ لم تكن له القسامة ،لأنه جاهل بقدر مايستحقه منها ،لأنه ان شارك واحدا ، استحق عليه نصف الديه ، وان كانوا عشرة ،استحق عليه عشرها .

وان كان عمدا يوجب(٣) القود .

/ فان قلنا أنه لا قود في القسامة على قوله في الجديد أ:١٠٤س

---

(١) لعل أحدهما أنها تغلظ والاخر لا تغلظ وقد سبق أن ذكر بأن المدعى عليه اذا توجهت اليه القسامة بسبب عدم اللوث وقال بأن في تغليظ الأيمان بالعدد قولين . انظر ص ١١٨

(٢) وهذه الحالة الثانية وتقدمت الأولى ص ١٣٩.

(٣) في (س) (وجب) ب : ١٥٣.

فلاقسامة لأنْ موجبها الدية ،(وقدر)[١] استحقاقه منها مجهول[٢] كالخطأ .

وان قلنا بوجوب القود في القسامة على قوله في القديم ، ففي جواز القسامة وجهان :

أحدهما تجوز ويقسم بها المدعى . لأنْ القود استحق على الواحد اذا انفرد كاستحقاقه عليه في مشاركة العدد .

والوجه الثاني : وهو قول أبي اسحق المروزى ،وأبي علي[٣] بن أبي هريره ، لا يجوز أن يقسم لأنه قد يعفو عن القود الى الديه فلا يعلم قدر استحقاقه منها والحكم يجب أن يكون ( )[٤] بما ينفصل به التنازع .

(١٨) فصل :

واذ قد مضت الدعوى في قتل[٥] العمد . فالحالة الثانية: الدعوى في قتل الخطأ .

---

(١) ساقطة من (س) أ : ١٥٤ .

(٢) في (س) (محمول) أ : ١٥٤ .

(٣) هو أبو علي الحسن بن الحسين البغدادى الشافعي القاضي ابن أبي هريرة أخذ الفقه عن أبي العباس بن سريج وابي اسحق المروزى وغيرهما درس ببغداد وتخرج عليه خلق كثير منشل الدارقطني وأبي على الطبرى شرح مختصر المزني وعلق عنه الشرح أبو علي الطبرى وله مسائل في الفروع . مات ببغداد في رجب سنة ٣٤٥ خمس واربعين وثلاثمائة هجرية .
انظر ترجمته في وفيات الاعيان ٢ : ٧٥ وطبقات الشافعية ٢ : ٢٠٦ وكشف الظنون ٢ : ١٦٣٦ .

(٤) في (ك) كلمة غير واضحة ولعلها ثابتا ، أو معلوما ، أو مقررا ، وهي ساقطة من (س) . انظرك ، أ : ٢٠٧ و (س) أ: ١٥٤ .

(٥) في (س) (في أقل العدد)أ: ١٥٤ وانظرماتقدم في الحالة الا ولى ص ١٣٨

فينبغي للحاكم أن يسأل المدعى عن الخطأ ، هل كان محضا ، أو[١] شبه العمد لاختلافهما في التغليظ والتخفيف . فان قال شبه العمد ، سأله عن صفته ، كما يسأله[٢] عن صفة العمد المحض ، لأنه قد يشتبه عليه محض[٣] الخطأ بالعمد (وشبه الخطأ)[٤] ، ثم يعمل على صفته دون دعواه .

فان[٥] كان ما وصفه شبه العمد غلظ فيه الديه بعد القسامة وان كان ما وصفه خطأ محضا خفف فيه الدية بعد القسامة ب:٢٠٧ ك فلم يمنع مخالفة صفته لدعواه من جواز القسامة . لا يختلف قول الشافعي وأصحابه فيه . لأن الوجوب في الدية في الحالين على العاقلة .

وانما اختلفوا[٦] في (زيادتها[٧] في) دعواه بالتغليظ ونقصانها[٨] في صفتها[٩] بالتخفيف فصار في الصفة كالمبرئ من بعض الدعوى فلا يمنع ذلك من جواز القسامة .

---

(١) في (س) (وشبه) أ : ١٥٤ .
(٢) في (س) (سأله) أ : ١٥٤ .
(٣) في (س) (عمد) أ : ١٥٤ .
(٤) ما بين القوسين ساقط من (س) أ : ١٥٤ .
(٥) في (س) (وان) أ : ١٥٤ .
(٦) في (س) (اختلف) أ : ١٥٤ .
(٧) ما بين القوسين ساقط من (س) أ : ١٥٤ .
(٨) في (س) (نقصانه) أ : ١٥٤ .
(٩) في (س) (صفته) أ : ١٥٤ .

وان كان قد ادعى قتل خطا محض [١] فقد اختلف أصحابنا ،
هل يلزم الحاكم أن يسأل عن صفة الخطأ أم لا ؟
على وجهين :

أحدهما : لا يلزمه السؤال عن صفة الخطأ ،لأن الخطأ
أقل [٢] أحوال القتل ، وانما يلزم أن يسأل عن العمد وعن شبه العمد ،
لجواز أن يكون خطأ محضا ولم يلزم ذلك في الخطأ المحض .

والوجه الثاني وهو أصح : يلزم الحاكم أن يسأله [٣] عن صفة الخطأ ،
لأنه قد يجوز أن يشتبه عليه القتل المضمون (بما ليس [٤] بمضمون) ،
ولأنه قد يسقط في بئر حفرها المدعى عليه في ملكه ،فلا يكون ضامنا
لقتله [٥] .

---

(١) ساقطة من (س) أ : ١٥٤ .

(٢) ساقطة من (س) أ : ١٥٤ .   (٣) في (س) يسأل .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (س) أ : ١٥٤ .

(٥) سبق أن ذكر الماوردى في كتاب الفرائض من كتابه الحاوى في مسألة
قتل الوارث مورثه ،وبين أن القتل لا يخلو من أن يكون عن سبب
أو مباشرة ذكر في هذه المسألة أمثلة للقتل الموجب للضمان والقتل
الذى لا يوجب الضمان فقال :
ان كان القتل عن سبب فعلى ضربين :
أحدهما أن لا يوجب الضمان : كرجل حفر بئرا في ملكه فسقط
فيها أخوه أوسقط حائط داره على ذى قرابته أو وضع في داره
حجرا فعثر به ...
والضرب الثاني أن يكون السبب موجبا للضمان كوضعه حجرا في
طريق أوحفر بئر في غير ملك أو سقوط جناح من داره . ا.هـ
انظر جـ١ ورقة ١٥٥ ، أ ،من الحاوى بمركز البحث بمكة رقم
٨٢ فقه شافعي .

فاذا سأله عن صفته ، لم يخل ما وصفه من أربعة أحوال :

أحدها : أن يكون خطأ مضمونا [١] ، فتوافق صفته دعـــواه فيحكم له بالقسامة .

والثاني : أن يصفه بما لا يكون قتلا مضمونا [٢] فلا قسامـــة له / والمدعى عليه بريء من الدعوى . ب: ١٥٤ س

والثالث : أن يصفه بما يكون عمد الخطأ [٣] فيقسم علـــى دعواه في الخطأ المحض ، دون خطأ العمد ، لأن الدعوى أقل مـــن الصفة فصار كا (المبرى) [٤] بها / من زيادة الصفة . أ: ٢٠٨ ك

والرابع : أن يصفه بما يكون عمدا محضا ، فالصفة أغلظ من الدعوى في أربعة أحكام . [٥]

أحدها : استحقاق القود في العمد ، وسقوطه في الخطأ .

والثاني : تغليظ الدية في العمد (وتخفيفها في الخطأ .

والثالث : تعجيلها في العمد ، وتأجليها في الخطأ .

والرابع : استحقاقها على الجاني في العمد) [٦] وعلى العاقلة في الخطأ ، فان لم تكن له عاقلة تتحمل عنه دية الخطأ (نظر) [٧]

----

(١) انظر مثاله في : مغني المحتاج ٤ : ٨٨ .

(٢) (المصدر السابق) .

(٣) انظر مثاله في ص ١٤٩ من هذه الرسالة في قوله كمن دخل دار رجل .

(٤) في (س) المتبرى : ب : ١٥٤ .

(٥) في (س) أحوال ب : ١٥٤ .

(٦) ما بين القوسين ساقط من (س) ب : ١٥٤ .

(٧) كلمة (نظر) ساقطة من (س) ب : ١٥٤ .

فان [١] كان الجاني ،هو المتحمل لدية الخطأ ،أقسم علــى الدعوى دون الصفة ،ويحكم له بدية الخطأ ، دون العمد .

فان كانت له عاقلة تتحمل عنه دية الخطأ نظر : فان رجع عن الدعوى الى الصفة ،لم يكن له أن يقسم على الدعوى ،ولا على الصفة ، لأن المطالبة في الدعوى متوجهة الى العاقلة ، وفي الصفة متوجهـــة الى الجاني فصار في الدعوى ابراء للجاني ،وفي الصفة [٢] ابراء للعاقلة [٣] ، فلم يكن له أن يقسم على واحد منهما .

وان لم يرجع عن الدعوى الى الصفة ، أقسم على الدعوى دون الصفة ،وحكم له بدية الخطا دون العمد .

(١٩) فصل:

واذ قد مضى (صفة العمد بما يكون عمدا ،

فالحالة الثانية : أن يصفه بما لا يكون عمدا .

وله) [٤] في صفة العمد بما ليس بعمد ثلاثة أحوال [٥] .

---

(١) في (س) (فكان) ب : ١٥٤ .

(٢) في (س) (صفة) ب : ١٥٤ .

(٣) في (س) (العاقلة) ب : ١٥٤ .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (س) ب : ١٥٤ .

(٥) انظر مغني المحتاج ٤ : ١١٠ ونصه : " أو ادعى عمدا ووصفه بغيره من خطأ أو شبه عمد وعكسه بطل الوصف فقط ولم يبطل أصل الدعوى وهو دعوى القتل في الأظهر لأنه قد يظـــن ما ليس بعمد عمدا وعكسه وحينئذ يعتمد تفسيره ويمض حكمه . والثاني : يبطل لأن في دعوى العمد اعترافا ببراءة العاقلة .

أحدها : أن يصفه بما لا يكون عمدا ولا خطأ من القتل الذى لا يضمن بقود ولا دية ، كمن دخل داررجل فيعثر بحجرأو يسقط في بئرأو سقط عليه جدار (١) .

فالصفة قد أبرأت من الدعوى ،واسقطت القسامة فيها ب : ٢٠٨ ك

ويبرئ المدعى عليه منها (٢) .

والحال الثانية : أن يصفه بعمد الخطأ كرجل ضرب رجلا بعصا ، يجوزأن يقتل ، ويجوز ألا يقتل ، فهو عمد الخطأ لأنه عامد في الفعل خاطئ (٣) في النفس ، فله أن يقسم على الصفة دون الدعوى ، ويحكم له بعمد الخطأ ،دون العمد المحض ، ولا يكون ما في (٤) الصفة من مخالفة [الدعوى] (٥) مانعا من القسامة ، لأن الاختلاف بين الدعــوى والصفة لاشتباه الحكم دون الفعل .

والحال (الثالثة) (٦) : أن يصفه بالخطأ المحض ، فقد بطل حكم الدعوى بالصفة ،وسقطت القسامة في العمد .

واختلف في سقوطهافي الخطأ ،فنقل المزني أنه لا يقسم (٧) ، ونقل الربيع (٨)

---

(١) انظر مختصر المزني مع الأم ٨ : ٣٥٦ .

(٢) في (س) (عنها) ب : ١٥٤ .

(٣) في (س) (مغلظ) ب : ١٥٤ . وفي (ك) خاط .

(٤) في (س) (في مال) ب : ١٥٤ .

(٥) ما بين المعكوفتين من (س) ب : ١٥٤ .

(٦) ساقطة من (س) ب : ١٥٤ .

(٧) قال المزني : قال الشافعي : "وان وصف من العمد ما لا يجب فيه القصاص لم يحلفه عليه" . انظر مختصر المزني مطبوع مع الأم ٨ : ٣٥٩ .

(٨) سبقت ترجمة الربيع ص ٨٠ .

أنه يقسم [(١)] .

فاختلف أصحابنا في اختلاف هذين النقلين) [(٢)] ، على وجهين : أحدهما : وهي طريقة البغداديين [(٣)] ، أن اختلافهما محمول على اختلاف قولين :

أحدهما : وهو ما نقله الربيع أنه يقسم . وهو اختيار أبي اسحق المروزى [(٤)] ، لأن صفته أقل من دعواه فجاز أن يقسم على الأخف بصدد [(٥)] (دعوى) [(٦)] الأغلظ .

والقول الثاني : وهو ما نقله المزني أنه لا يقسم وهو اختيار أبي علي [(٧)] بن أبي هريرة ، لأن دية العمد في ماله ، ودية أ: ١٥٥ س الخطأ على عاقلته ، فكان في الدعوى ابراء للعاقلة ، وفي الصفة ابراء للجاني فسقطت القسامة عليهما .

---

(١) قال في الأم ٦ : ١٠٣ أخبرنا الربيع قال : قال الشافعي اذا وجبت القسامة لم أحلف الورثة حتى أسألهم أعمدا قتل صاحبهم أو خطأ ؟ فان قالوا عمدا أحلفتهم على العمد وجعلت لهم الدية في مال القاتل حالة مغلظة . وان قالوا خطأ أحلفتهم بقتله خطأ ثم جعلت الدية على عاقلة القاتل في مضي ثلاث سنين كدية الخطأ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (س) ب : ١٥٤ .

(٣) ذكر منهم بعد ذلك اثنان : أبو اسحق المروزى ، وأبوعلي بن أبي هريرة .

(٤) سبقت ترجمته ص ١٠١ .

(٥) في (س) (بعمد) ب : ١٥٤ .

(٦) (دعوى) ساقطة من (س) ب : ١٥٤ .

(٧) سبقت ترجمته ص : ١٤٥ .

والوجه الثاني : وهي طريقة البصريين : أنه ليس اختلاف النقل على اختلاف قولين ، وانما هو على اختلاف حالين .

فنقل المزني / [انه / لا يقسم] (١) محمول على أنه أقام أ : ٢٠٩ك على الدعوى ولم يرجع عنها الى الصفة فلا يقسم على الدعوى لابطالها بالصفة .

(ونقل الربيع أنه يقسم ، محمول على أنه رجع عن الدعوى الى الصفة فيقسم على الصفة) (٢) لرجوعه بها عن الدعوى التي هي أغلظ - من الصفة ، والله أعلم .

----

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ك) : ٢٠٩ وأثبتناه من (س) أ : ١٥٥ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (س) أ : ١٥٥ .

(٢٥) مسألة

قال الشافعي - رضي الله عنه - : " ولو أحلفه قبل أن يسأله عن هذا ولم يقل له عمدا أو خطأ . أعاد عليه اليمين "[١] ، وهذا كما قال اذا عجل الحاكم فأحلف المدعى عليه قبل (سؤال[٢] المدعى عن شرط الدعوى ، في قتل) العمد ، والخطأ ، في الجماعة والانفراد ، فقد أخطأ في استحلافه ، لأمرين :

أحدهما : أن الدعوى لم تكمل ، والثاني : أنه لا يقدر على الحكم[٣] بما أحلف عليه للجهالة به ، فتكون اليمين فيها ملغاة لا[٤] يحكم بها سواء كانت اليمين من جهة المدعى في القسامة ، أو من جهة المدعى عليه في غير القسامة لأن اليمين قبل استقرار الدعوى جارية مجرى اليمين قبل الدعوى وهي قبل الدعوى غير معتد بها .

---

(١) انظر الأم ٦ : ١٠٠ ونصه : ولو عجل الحاكم فأحلفه قبل أن يسأله عن هذا كان عليه أن يعيد عليه اليمين اذا أثبت كم عدد من قتل معه ، ولو عجل الحاكم فأحلفه لقتل فلان فلانا ولم يقل عمدا ولا خطأ أعاد عليه عدد ما يلزمه من الأيمان ، لأن حكم الدية في العمد أنها في ماله وفي الخطأ أنها على عاقلته . ولو عجل فأحلفه لقتله مع غيره ، عمدا ولم يقل قتله وحده أعاد عليه اليمين لقتله وحده ولو عجل فأحلفه لقتله مع غيره ولم يسم عدد الذين قتلوا معه أعاد عليه الأيمان اذا عرف العدد ، ولو أحلفه لقتله وثلاثة معه لم يسمهم قضى عليه بربع الدية أو على عاقلته . ا . هـ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (س) أ : ١٥٥ .

(٣) في (س) (الحاكم) أ : ١٥٥ .

(٤) في (س) (ولا حكم) أ : ١٥٥ .

لأن ركانه [١] بن عبد يزيد قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم : طلقت امرأتي البتة [٢] ، ووالله ما أردت بها [٣] الا واحدة ، (فقال له النبي [٤] صلى الله عليه وسلم : والله [٥] ما أردت بها الا واحدة) ؟

---

(١) هو ركانة بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف المطلبي. كان من أشد الناس وهو الذى صارعه النبي صلى الله عليه وسلم فصرعه النبي صلى الله عليه وسلم . قيل كان ذلك سبب اسلامه وقيل أسلم يوم فتح مكة روى عنه ابنه يزيد وابن ابنه على بن يزيد ونافع بن عجير وغيرهم ، وهو الذى طلق امرأته سهيمه بالمدينة (الحديث) وتوفى بالمدينة في خلافة معاوية سنة اثنتين وأربعين هجرية : انظر ترجمته في : الاصابة ١ : ٥٢٠ ، والاستيعاب مطبوع مع الاصابة ١ : ٥٣١ ، وتهذيب الأسماء واللغات ١ : ١٩١ وتهذيب التهذيب ٣ : ٢٨٧ والثقات لابن حبان ٣ : ١٣٠ .

(٢) قال الشافعي في الأم : والبتة تشديد الطلاق ومحتمله لأن تكون زيادة في عدد الطلاق وقد جعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ لم يرد ركانة الا واحدة واحدة يملك فيها الرجعة . الأم ٥ : ٢٧٨ .

(٣) كلمة بها ساقطة من (س) أ : ١٥٥ .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (س) أ : ١٥٥ .

(٥) في سنن أبي داود " آلله " انظر عون المعبود ٦ : ٢٩٠ وانظر الأم ٧ : ٣٧ ونصه : "أن ركانه بن عبد يزيد طلق امرأته البتة ثم أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : اني طلقت امرأتي البتة والله ما أردت الا واحدة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " والله ما أردت الا واحدة "؟ فقال ركانه : والله ما أردت الا واحدة فردها اليه . اهـ .

فقال ركانه : والله ما أردت بها الا واحدة ".[١]

فأعاد عليه اليمين ، ولم يعتد بيمينه قبل الاستحلاف[٢] ،

وكذلك[٣] في جميع الدعاوى .

واذا كان كذلك ، فعلى الحاكم أن يعود الى سؤال (المدعى

عن صفة[٤] القتل ، وما قدمناه / من شروط الدعوى)[٥] ب : ٢٠٩ ك

فاذا[٦] استكمل شروطها أعاد الاستحلاف[٧] وعلق ما يحكم

باليمين[٨] الثانية[٩] دون الأولى ، وبالله التوفيق .

---

(١) الحديث: أخرجه أبو داود في سننه (باب في البته) في الطلاق انظر عون المعبود ٦ : ٢٩٠ ومابعدها .
وأخرجه الترمذى أيضا في سننه في الطلاق : باب ما جاء في الرجل طلق امرأته البتة انظر تحفة الأحوذى ٤ : ٣٤٣ .
واخرجه الدارقطني في سننه ٤ : ٣٣ . وقال في التعليق المغنى على الدارقطني : الحديث رواه الشافعي وأبو داود والترمذى وابن ماجه وابن حبان والحاكم . وانظر تلخيص الحبير ٣ / ٢١٣ . حيث قال : وصححه أبو داود وابن حبان والحاكم . وأعله البخارى بالاضطراب وقال ابن عبد البر في التمهيد ضعفوه ا.هـ .

(٢) انظر مختصر المزني ٨ : ٤١٧ باب موضع اليمين والأم ٥ : ٢٧٧ الحجة في البتة وما أشبهها و ٧ : ٣٧ باب اليمين مع الشاهد .

(٣) في (س) (فكذلك) أ : ١٥٥ .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (س) أ :

(٥) انظر ما تقدم ص ١٣٨ .

(٦) في (س) (قد) أ : ١٥٥ .

(٧) في (س) عليها أ : ١٥٥ .

(٨) مكرر في (س) أ : ١٥٥ .

(٩) في (س) (للثانية) أ : ١٥٥ .

(٣) باب عدد الأيمان

قال الشافعي - رضي الله عنه - " ويحلف ورثة القتيل على قدر مواريثهم ذكرا كان أو أنثى ، زوجا كان (١) أو زوجة " (٢).

أما تغليظ الأيمان في القسامة بالقدر لضعف (٣) السبب الموجب لها ، وهو اللوث ، فتقويت الدعوى لضعف سببها بتغليظ الأيمان فيها .

----

(١) ساقطة من (س) أ : ١٥٥ .

(٢) انظر مختصر المزني مطبوع مع الأم ٨ : ٣٥٩ وانظر الأم ٦ : ١٠١ حيث قال الشافعي : ولا يجوز أن يزاد على وارث في الأيمان على قدر حصته في الميراث الا في موضعين :

١ - أن يغيب وارث أو يصغر أو ينكل فيريد أحد الورثة اليمين فلا يأخذ حقه الا بكمال خمسين يمينا فيزاد عليه في الأيمان في هذا الموضع.

٢ - أو يدع الميت ثلاث (*) بنين ، فتكون حصة كل واحد منهم سبعة عشر يمينا الا ثلث يمين فلا يجوز في اليمين كسر ولا يجوز أن يحلف واحد ستة عشر يمينا وعليه ثلثا يمين ، ويحلف آخر سبعة عشر ، ولا سبعة عشر وزيادة ، ويحلف كل واحد منهم سبعة عشر يمينا فيكون عليهم زيادة يمين بينهم وهكذا . ا . هـ

(٣) كذا في المخطوطتين ولعل الصواب (فلضعف) .

(*) كذا في الأم والقياس المشهور (ثلاثة) فاما أن يكون ذلك من النساخ وهو الأقرب أو لغة على خلاف القياس . والله أعلم.

وأما تقدير الأيمان فيها بخمسين يمينا فلسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم الواردة بها ،وقوله للأنصار : (تحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم)، قالوا : لا . قال : (فتبرئكم يهود بخمسين يمينا)[(١)] واذا تغلظت بهذا العدد لم يقسم بها من أهل المقتول/ الا الورثة منهم ، لأن اليمين موضوعة لاستحقاق الدية ،ب: ١٥٥ س فلم [(٢)] يحلف بها الا مستحقها ،وهم الورثة[(٣)] .

وورثة الدية هم ورثة الأموال من العصبات وذوى الفروض من الرجال والنساء والأزواج والزوجات .

وقد خالف بعض الفقهاء في ورثة الديه خلافا [(٤)] ذكرناه في كتاب الفرائض .

---

(١) سبق تخريجه ص ٣١ .

(٢) في (س) (فلا) ب : ١٥٥ .

(٣) قال الشافعي : " واذا قتل الرجل فوجبت فيه القسامة لم يكن لأحد ان يقسم عليه الا أن يكون وارثا كأن قتله عمدا أو خطأ وذلك أنه لا تملك النفس بالقسامة الا دية المقتول ،ولا يملك دية المقتول الا وارث فلا يجوز أن يقسم على ما[(*)] لا يستحقه الا من له المال بنفسه أو من جعل الله تعالى له المال من الورثة " ا.هـ. انظر : الأم ٦: ٩٩ .

(٤) في (س) (خلافا لما ذكرناه) ب : ١٥٥ .

(*) هكذا النص في الأم ولعل صوابها "مال" والله أعلم .

ولا فرق عند الشافعي ،وأكثر الفقهاء بين ميراث الديه (١) ،
وميراث المال ،وأن (٢) كل من ورث المال ،ورث الدية والقود. (٣)

واذا كان كذلك لم يخل حال الوارث من أن (يكون واحدا أو
عددا.

فان كان واحدا أحلف خمسين يمينا./ و ان كانوا عددا ،ففيما)(٤) أ: ٠١٢ك
يقسم به((٥))كل واحد منهم قولان : ذكرناهما من قبل (٦) :

---

(١) في (س) (الدم) ب : ١٥٥.
(٢) في (س) (فان) ب : ١٥٥. الصواب "وأن كل".
(٣) قال الشافعي في الأم ٦: ٩٥ ولا اختلاف بين أحد في أن يرث الدية في العمد والخطأ من ورث ما سواها من مال الميت لأنها تملك عن الميت ،وبهذا نأخذ فنورث الدية في العمد والخطأ من ورث ما سواها من مال الميت .اهـ
(٤) ما بين القوسين ساقط من (س) ب : ١٥٥.
(٥) في المخطوطتين هنا "على" والصواب حذفها .
(٦) انظر ص ١٢٤.

أحدهما : يقسم كل واحد منهما خمسين يمينا ،لأنّ العدد في القسامة كاليمين الواحدة (١) في غير القسامة فلما تساويا في غير القسامه ،وجب أن يتساويا في القسامه ،فعلى هذا يحلف كل واحد من ذكورهم واناثهم ،ومن قل سهمه وكثر خمسين يمينا .

والقول الثاني : وهو الأصح :

أن الأيمان تقسط بينهم على قدر مواريثهم بجبر كسرها -(٢) ليحلف جميعهم خمسين يمينا ، لأنّ أيمانهم في القسامة حجةلهم ،كالبينة فجاز أن يشتركوا فيها ،كاشتراكهم في البينة (٣) .

فعلى هذا ان لم تكن فرائض الورثة عائلة (٤) ، قسمت على فرائضهم .

فان كانوا أبنين وبنتا ،حلف كل واحد من الابنين عشرين يمينا ، وحلفت البنت عشرة أيمان . وعلى قياس هذا فيما اختلفت فرائضهم فيه .

فان كانت فريضة مواريثهم عائلة (٥) .

كزوج ،وأم ، وأختين لأب وأم ، وأختين لأم .

فللزوج النصف ،وللأم السدس ، وللأختين من الأب والأم (٦) الثلثان ،وللأختين من الأم (٧) الثلث . أصلها من ستة ،وتعول بثلثيها (٨)

---

(١) في (س) (الواحد) ب : ١٥٥ .

(٢) في (س) (كالسنه) ب : ١٥٥ .

(٣) انظر : الأم ٦ : ٩٩-١٠١ .

(٤) في (س) (ا للوث أحاليه) ب : ١٥٥ . والعول زيادة في السهام ونقص في الأنصباء انظر العدة شرح العمدة للمقدسي ص ٢٢٦ وانظر : نهاية المحتاج ٦ : ٣٥ .

(٥) في (س) (عاليه) ب : ١٥٥ .

(٦) ساقطة من (س) ب : ١٥٥ .

(٧) في (س) (الأب) ب : ١٥٥ .

(٨) في (س) (وتسعون بينها) ب : ١٥٥ .

الى عشرة[(١)] .

فقد اختلف أصحابنا ، في قسمة أيمان القسامة بينهم على أصل الفريضة ، أو على عولها[(٢)] ، على وجهين :

أحدهما : تقسم بينهم على أصل الفريضة[(٣)] ، من ستة أسهم فيحلف الزوج نصف الخمسين ، وهو خمسة وعشرون يمينا ، لأن فرضه النصف .

وتحلف الأم سدس الخمسين ، وهو تسعة أيمان بعد جبر ب: ٢١٠ك الكسر ، لأن فرضها[(٤)] السدس ، وتحلف كل واحدة من الأختين للأب والأم ثلث الخمسين وهو سبعة عشر يمينا بعد جبر الكسر ، لأن فرضها الثلث ، (وتحلف كل واحدة من الأختين للأم ، سدس الخمسين وهو تسعة أيمان بعد جبر الكسر ، لأن فرضها السدس)[(٥)] .

والوجه الثاني : وهو الأصح :

أنها تقسم على أصل الفريضة وعولها ، من عشرة أسهم

---

(١) وصورتها :

	٦ / ١٠	
زوج	٣	
أم	١	
أختين شقيقتين	٤	
أختين لأم	٢	

(٢) ساقطة من (س) ب : ١٥٥ .

(٣) في (س) (أن تقسم) ب : ١٥٥ .

(٤) في (س) (فرض) ب : ١٥٥ .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (س) ب : ١٥٥ .

فيحلف الزوج ،وسهمه ثلاثة أسهم من عشرة ، ثلاثة أعشار الخمسين[١] ، وهو خمسة عشر يمينا : وتحلف الأم ولها سهم من عشرة[٢] ، أ: ١٥٦س عشر الخمسين ،وهو خمسة أيمان ،وتحلف كل واحدة من الأختين للأب والأم ولها[٣] سهمان من عشرة ، عشرى الخمسين . وهو عشرة أيمان وتحلف كل واحدة من الأختين للأم ،ولها سهم من عشرة ، عشر الخمسين وهو خمسة أيمان ثم على هذا القياس.[٤]

---

(١) في (س) : (الفريضة وعولها من عشرة الخمسين) وهو تكرار للكلام السابق قبله ، ب : ١٥٥.

(٢) في (س) (عدد) أ : ١٥٦.

(٣) في (س) (ولهما) أ : ١٥٦.

(٤) ويؤيد هذا ما في الأم ٦ : ٩٩ ،كما نقلناه سابقا ص ١٥٥.

(٢٦) مسألة :

قال الشافعي -رضي الله عنه- و[(١)] ان ترك ابنين صغيرا وكبيرا ، أوغائبا ،أوأكذب أخاه ،وأراد الاخر اليمين . قيل ،لا تستوجب شيئا من الديه ،(الا بخمسين يمينا)[(٢)] فان شئت فاحلف خمسين يمينا ، وخذ من الديه موروثك[(٣)] وان امتنعت[(٤)] فدع حتى يحضر معك وارث (تقبل يمينه)[(٥)] فيحلفان معا خمسين يمينا .[(٦)]

---

(١) في (س) (فان) أ : ١٥٦ .
(٢) ما بين القوسين ساقط من (س) أ/٢ : ١٥٦ .
(٣) في (س) (مورثك) أ : ١٥٦ .
(٤) في (س) استغنيت) أ : ١٥٦ .
(٥) ما بين القوسين ساقط من (س) أ : ١٥٦ .
(٦) انظر مختصر المزني مع الأم ٨ : ٣٥٩ ،والأم ٦: ١٠١ .
ونصه كالاتي :
وان ترك وارثين أو أكثر فكان أحدهما صغيرا أو غائبا أو مغلوبا على عقله أو حاضرا بالغا فلم يحلف فأراد أحدهما اليمين لم يحبس على غائب ولا صغير ولم يبطل حقه من ميراثه من دمه بامتناع غيره من اليمين ولا اكذابه دعوى أخيه ولا صغره وقيل للذى يريد اليمين أنت لا تستوجب شيئا من الديه على المدعى عليهم ولا على عواقلهم الا بخمسين يمينا فان شئت أن تعجل فتحلف خمسين يمينا وتأخذ نصيبك من الميراث لا يزاد عليه قبلت منك وان امتنعت فدع هذا حتى يحضر معك وارث تقبل يمينه فتحلفان خمسين يمينا . اهـ

وهذه المسألة، وما يليها تتفرع على القول[١] الذى تقسم فيه أيمان القسامة على قدر المواريث. فاذا خلف المقتول ابنين، أحدهما صغير، والاخر كبير/، أو أحدهما حاضر، والآخر غائب. أو أحدهما مدع قتل أبيه، والاخر مكذب. أ: ٢١١ك

فان للكبير أن يقسم (قبل)[٢] بلوغ الصغير، وللحاضر أن يقسم قبل قدوم الغايب.

فأما المكذب، فهل (تسقط)[٣] قسامته بتكذيب أخيه أم لا؟ على قولين: نذكرهما في الباب الثاني[٤].

فان أراد البالغ الحاضر أن يقسم، أوالمكذب في أحد القولين، قيل له: لا يحكم لك بحقك من الديه، الا أن تستوفي أيمان القسامة كلها.

وان كان يلزمك في الاجتماع بعضها، لأن عدد الأيمان حجة لك في قبول دعواك كالبينة فلم يجز أن يحكم بها الا بعد استيفائها كما لا يحكم بالبينة الا بعد كمالها.

فاذا حلف خمسين يمينا، حكم له بحقه من الديه. فاذا بلغ الصغير، أو قدم الغائب لم يحكم[٥] له بحقه من الديه حتى يحلف على دمه[٦].

---

(١) في (س) (الأصول) ب: ١٥٦.

(٢) ساقط من (س) أ: ١٥٦.

(٣) ساقطةمن (س) أ: ١٥٦.

(٤) انظرص ١٧٠-١٧٩ ولعل الصواب (لتالي) بدل (الثاني).

(٥) في (س) (نحكم) أ: ١٥٦.

(٦) انظرمقدار ما يحلفه كل واحد منهم في الصفحة الآتية.

فان قيل : فالأيمان في القسامة حجه كالبينه فهلا كان وجودها من بعضهم حجة لجميعهم كالبينة؟ قيل : الفرق بينهما من وجهين :

أحدهما : أن النيابة في اقامة البينة تصح ،وفي الأيمان لا تصح .

والثاني : أن البينة حجة عامة[(١)] ، والأيمان حجة خاصة.

فلهذين الفرقين[(٢)] لم يثبت حقه فيها بأيمان أخيه ،وان ثبت حقه ببينته .

فاذا أراد أن يحلف حلفه[(٣)] خمسة وعشرين يمينا ،لأنه واحد من اثنين ،فصارا بعد أيمان الأخ كالمجتمعين .

فلو كان معهما ثالث غائب ،حلف اذا حضر سبعة عشر يمينا ، لأنه واحد من ثلاثة ، فاذا كان معهم رابع ،حلف اذا حضر ثلاثة عشر يمينا/ لأنه واحد من أربعة . ب: ٢١١ك

مثال هذه الشفعة[(٤)] اذا/ استحقها أربعة وحضر أحدهم ب: ١٥٦ س

----

(١) في (س) (عليه) أ : ١٥٦ .
(٢) في (س) الفريقين لا تصح والثاني ان لم تثبت حصته فيها ولعل الصواب ما هو مثبت . والله أعلم.
انظر (س) أ : ١٥٦ .
(٣) في (س) (حلف) أ : ١٥٦ .
(٤) في (س) (للشفعة) أ : ١٥٦ .

كان له أخذ جميعها[(١)] ، ولم ينفرد بحقه منها ،لأنه قد يجوز أن يعفو عنها شركاؤه ،فصارفيها[(٢)] كالمنفرد بها .

فاذا قدم الثاني ،أخذ النصف لأنه واحد من اثنين فاذا[(٣)] قدم الثالث[(٤)] ، أخذ الثلث[(٥)] ، لأنه واحد من ثلاثة .

فاذا قدم الرابع أخذ الربع ،لأنه واحد من أربعة.[(٦)]

قال الشافعي : - رضي الله عنه - فان ترك أكثر من خمسين ابنا حلف كل واحد منهم يمينا يجبر عليه كسر اليمين.[(٧)]

----

(١) في (س) (جميعهم) ب : ١٥٦ .

(٢) في (س) (فيهم) ب : ١٥٦ .

(٣) في (س) (واذا) ب : ١٥٦ .

(٤) في (س) (ثالث) ب : ١٥٦ .

(٥) في (س) (الثلاثة) ب : ١٥٦ .

(٦) انظر كتاب الشفعة في الأم ٤ : ٣ ،ومختصر المزني مطبوع مع الأم ٨ : ٢١٩ ونصها في المزني هو :
" فان حضر أحد الشفعاء أخذا لكل بجميع الثمن فان حضر ثان أخذ منه النصف بنصف الثمن ، فان حضر ثالث أخذ منهما الثلث بثلث الثمن حتى يكونوا سواء " ا.هـ

(٧) نصها في الأم هو :
(واذا ترك أكثر من خمسين وارثا سواء في ميراثه كأنهم بنون أو أخوة معا أو عصبة في القعدد اليه سواء حلف كل واحد منهم يمينا وان جاوزوا خمسين أضعاف لأنه لا يأخذ أحد مالا بغيربينة ولا اقرار من المدعى عليه بلا يمين منه ولا يملك أحد بيمين غيره شيئا .
انظر: الأم ٦ : ١٠١ و مختصر المزني مع الأم ٨: ٣٥٩ .

وهـذا صحيـح لأنّ اليميـن لا تتبعض ، فلذلك جبرنا[1] كسرها كما نجبر كسر الطـلاق[2] ، والأقـراء[3] . والله أعلم.

*

(٢٧) مسألة :

قال الشافعي (رضي الله عنه) : ومن مات من الورثـة قبل أن يقسم ، قام ورثته مقامه بقدر مواريثهم[4] وهذا ، صحيح . اذا مات واحد من مستحقي القسامة مثل أن يموت[5] واحد من اثنين ، ويخلف[6] بعد موته ابنين ، فله قبل موته ثلاثة[7] أحوال .

أحدها : أن يموت بعد قسامته ، فقد ملك حقه من الديـه بأيمانه ، فينتقل ذلك الى ورثتـه ، من غير قسامه .

---

(١) في (س) (جبر) ب : ١٥٦ .

(٢) انظر مسألة جبر كسر الطلاق ، أوبعضه في مغني المحتاج ٣ : ٢٩١ .

(٣) وذلك بناء على أن المراد بالقرء الطهر قال ابن كثير وهو مذهب الشافعي ومالك والفقهاء السبعة وغيرهم . فاذا طلقت فـي طهر جبر كسره وحسب قرأ كاملا . اهـ وانظر تفسير ابن كثير جـ١ ص ٢٧١ ومابعدها .

(٤) انظر: الأم ٦ : ٩٩
وانظر مختصر المزني مع الأم ٨ : ٣٥٩ .

(٥) في (س) (ان حلف) ب : ١٥٦ .

(٦) في (س) (وخلف) ب : ١٥٦ .

(٧) لعل الصواب (ثلاث) لأنه لما فصلها أنثها في المخطوطتين ما عدا الحال الثالثة في (س) فقال : الثالث . والله أعلم.

فان قيل : اذا لم تجعلوا لبعض الورثة أن يملك حقه من الدية بيمين غيره ،فلم جعلتم لأولاد هذا الميت أن يملكوا ذلك بأيمان أبيهم ؟

قيل : لأنهم ملكوه عن أبيهم فجاز أن ينتقل[1] اليهم بأيمانه ،وليس يملك للأخ عن أخيه ، فلم يجز أن يملك بأيمان أخيه .

والحال الثانية : أن يموت بعد نكوله عن الأيمان فليس لورثته أن يقسموا ،لأن/ حقه في الأيمان قد سقط بنكوله عنها فصار أ:٢١٢ك مستهلكا لها في حقوق ورثته .

واذا سقط حقهم من القسامة كان لهم احلاف المدعى عليه (بأيمان القسامة ،لأن نكول المدعي عن أيمان القسامة يوجب نقلها الى المدعى عليه[2]) في حق[3] المدعي فوجب أن تنتقل عنه بموته الى ورثته ، وان[4] سقطت حقوقهم من أيمان قسامته .

والحال الثالثة[5] : أن يموت قبل الأيمان من غير نكول عنها ، فينتقل الحق فيها الى ورثته ، لقيامهم مقامه ،في حقوقه بعد موته .

فعلى هذا اذا مات وحصته من أيمان القسامة خمسة وعشرون يمينا ، لأنه واحد من ابنين وقد مات عن ابنين ،وجب أن تقسم أيمانه بينهما .

فيقسم[6] كل واحد منهما نصفها ، ثلاثة عشر يمينا بعد جبر كسرها . ثم على هذا القياس ،اذا[7] مات وارث الوارث ،وترك وارثا .

---

(١) في (س) (يتصل) ب : ١٥٦ .
(٢) ما بين القوسين ساقط من (س) ب : ١٥٦ .
(٣) كذا في المخطوطتين ولعل الصواب : (حياه) .
(٤) في (س) (فان) ب : ١٥٦
(٥) في (س) (الثالث) ب : ١٥٦ .
(٦) في (س) (فيحلف) ب : ١٥٦ .
(٧) في (س) (ان) ب : ١٥٦ .

(٢٨) مسألة :

قال الشافعي - رضي الله عنه - :

"ولو لم تتم القسامة حتى مات، ابتدأ وارثه (١) القسامة"(٢)

وهذا صحيح إذا حلف الوارث بعض أيمان/ قسامته فلم يكملها (٣) حتى أ: ١٥٧ س

مات، (لم (٤) يجز لوارثه أن يبنيَ عليها، واستأنف أيمان القسامةِ

بعد موته)، ولم يكن لما تقدم من الأيمان تأثيرٌ، لأنّ الباقيَ منها وإن

قل يمنع من استحقاق الديه حتى تستوفى، فلو بنى الوارث عليها لصار

الموروث نائبا فيها، وقد ذكرنا أنه لا نيابة في الأيمان (٥) ولكـــن

لو أقام الوارث قبل موته من البينة شاهدا/ واحداً، جاز لوارثه (٦) ب: ٢١٢ك

أن يبنيَ على بينته، فيقيمُ شاهداً آخر وتكمل البينة، لما ذكرنا من

الفرقِ بين الأيمان، والبينة.

---

(١) في (س) (وارث) ب: ١٥٦.

(٢) انظر الأم ٦: ١٠١ و مختصر المزني مطبوع مع الأم ٨: ٣٥٩.
وانظر: روضة الطالبين ١٠: ٢٠.

(٣) في (س) يملكها أ: ١٥٧.

(٤) ما بين القوسين مكرر في (س) أ: ١٥٧.

(٥) أنظر ما تقدم ص ١٦٣ ومابعدها.

(٦) في (س) (لورثته) أ: ١٥٧.

(٢٩) مسألة :

(قال الشافعي (١) - رضي الله عنه)- :

ولو غلب على عقله ثم أفاق (٢) بنى لأنه حلف بجميعها (٣) .

الأولى (٤) في أيمان القسامة أن تتوالى ولا تفرق لأنها موضوعة للزجر ، والتغليظ ،وهي في الموالاة أغلظ ، وأزجر . فان فرقت (٥) كره تفريقها وأجزأت سواء طال التفريق أوقصر (٦) ،(وسواء (٧) قل التفريق أوكثر) لأنه قد صار حالفا بجميعها (٨) .

----

(١) ساقطة من (س) أ : ١٥٧ .

(٢) في (س) (أقام بينه) أ : ١٥٧ .

(٣) انظر الأم ٦ : ١٠٢ ونص ما فيها هو : "ولو كان لم يمت ولكنه لم يكمل أيمانه حتى غلب على عقله فاذا أفاق احتسب بما بقي من أيمانه ولم يسقط من أيمانه الماضية شيء من قبل أن عليه عدد شيء فاذا أتى به مجموعا أومفرقا عند حاكم فقد أدى ما عليه . ولو جاء به عند حاكمين . ويجب على الحاكم أن يثبت له عدد ما حلف عنده قبل أن يغلب على عقله وما حلف عند غيره ولوحلف على بعض الأيمان ثم سأل الحاكم أن ينظره انظره فاذا جاء ليستكمل الأيمان حسبت له ما مضى منها عنده ، ا.هـ
وانظر مختصر المزني مطبوع مع الأم ٨ : ٣٥٩ .

(٤) في (س ق) (والأولى) أ : ١٥٧ .

(٥) في (س) (فرق) أ : ١٥٧ .

(٦) في (س) (كثر) أ : ١٥٧ .

(٧) ما بين القوسين ساقط من (س) أ : ١٥٧ .

(٨) وقيل ان الموالاة شرط لأن لها أثرا في الردع والزجر . انظر مغني المحتاج ٤ : ١٢٥ . وقال النووي : لا تشترط موالاة الأيمان على المذهب وقيل وجهان : فعلى هذا لو حلف الخمسين في خمسين يوما جاز. اهـ انظر : روضة الطالبين ١٠ : ١٧ ،مغني المحتاج ٤ : ١١٥ .

فعلى هذا لو جن أو أغمى عليه في تضاعيف أيمانه أمسك عن الأيمان في زمان جنونه واغمائه لأنه لا حكم لقوله فلم يتعلق بيمينه حكم.

فاذا أفاق من جنونه أو اغمائه بنى (١) على ما تقدم من أيمانه قبل الجنون والاغماء ،لما ذكرنا من أن تفرقة الأيمان لا يمنع من اجزائها ،ولا يبطل ما تقدم منها (٢) بحدوث الجنون ،وان (٣) بطلت به العقود الجائزة من الشِّرَك (٤) ،والوكالات ،لأن الأيمان لا يتوجه اليها فسخ ،وان توجه الى العقود فسخ ،والله أعلم.

---

(١) الصواب : (بنى) بالقصر . وهي في المخطوطتين (بنا) .

(٢) في (س) (شرط) أ : ١٥٧ .

(٣) في (س) (واذا) أ : ١٥٧ .

(٤) الشِّرَك جمع شَرِكة . والشرِكة هي أن يكون الشيء بين اثنين لا ينفرد به أحدهما . معجم مقاييس اللغة ٣ : ٢٦٥ وانظر المصباح المنير ١ : ٣١١ .

(٤) (باب ما يسقط القسامة من الاختلاف[1] أو لا يسقطها)

قال الشافعي - رضي الله عنه - : ولو[2] ادعى أحد الابنين على رجل من أهل (هذه)[3] المحله ، أنه قتل أباه وحده ، فقال الآخر - وهو عدل - : ما قتله ، لأنه كان في الوقت الذى قتل فيه ببلد لا يمكن أن يصل إليه في ذلك الوقت . ففيها[4] قولان[5] : أ : ٢١٣ ك

---

(١) في (س) (اختلاف) أ : ١٥٧ .

(٢) في (س) (فلو) أ : ١٥٧ .

(٣) (هذه) ساقطة من (س) أ : ١٥٧ .

(٥) انظر : الأم ٦ : ١٠٢ ونص ما فيها هو :

وإذا كان للقتيل وارثان فادعى أحدهما على رجل من أهل المحلة أنه قتله وحده وأبرأه صاحبه ، فان قال : ماقتله ، كان فيها قولان : أحدهما : أن لولي الدم المدعى الذى لم يبرئ أن يحلف خمسين يمينا ويستحق على المدعى عليه نصف الدية : ان كان عمدا في ماله وعلى العاقلة ان كان خطأ - ومن قال هذا القول ، قال : لو كان عدلا فشهد له أنه كان في الوقت الذى قتل فيه - وهم يتصادقون على الوقت - غائبا ببلد لا يمكن أن يصل منه في ذلك الوقت ولا في يوم الى موضع القتيل لم يبرأ لأنه واحد لا تجوز شهادته . ولو كان الوارثان اثنين عدلين فشهدا له بهذا أو شهدا على آخر أنه قتله أجزنا شهادتهما ولم نجعل فيه قسامة .

والقول الثاني : أنه ليس للورثة أن يقسموا على رجل يبرئه أحدهم إذا كان الذى يبرئه يعقل ، فان أبرأه منهم مغلوب على عقله أو صبي لم يبلغ كان للباقين منهم أن يحلفوا . اهـ

وانظر : مختصر المزني مع الأم ٨ : ٣٥٩ .

أحدهما : للمدعي أن يحلف خمسين يمينا ،ويستحق نصف الديه .

والثاني : ليس له أن يقسم على رجل يبرئه وارثه قال المزني x- الفصل -[(١)] وصورتها :

في قتيل وجد في قبيلة عن لوث ظهر[(٢)] في قتله ، فادعى أحد بنيه قتله على رجل من أهل القبيلة ،فله ذلك لأن وجود اللوث فيها يجوز دعوى قتله على[(٣)] جميعهم - اذا أمكن اشتراكهم فيه[(٤)] - /وعلى أحدهم . ب:١٥٧ س

فاذا خص بالدعوى أحدهم سمعت وكان اللوث متوجها اليه ، اذا خص بالدعوى وحده .

---

(١) انظر مختصر المزني ٨ : ٣٦٠ (ويقصد بقوله الفصل أي راجع الفصل الذي كتبه المزني الى آخره ونصه كالاتي :
" قال المزني : قد قطع بالقول الأول في الباب الذي قبل هذا وهو أقيس على أصله لأن الشريكين عنده في الدم يحلفان مع السبب كالشريكين عنده في المال يحلفان مع الشاهد فاذا أكذب أحد الشريكين صاحبه في الحق حلف صاحبه مع الشاهد واستحق ،وكذلك اذا أكذب أحد الشريكين صاحبه في الدم حلف صاحبه مع السبب واستحق .اهـ ويشير المزني : بقوله : قد قطع بالقول الأول الخ .. الى ما ذكره الشافعي في الأم ونصه :
" واذا مات الميت وترك وارثا واحدا أقسم خمسين يمينا واستحق الديه ،وان ترك وارثين أو أكثر فكان أحدهم صغيرا أو غائبا أو مغلوبا على عقله أو حاضرا بالغا فلم يحلف فأراد أحدهما اليمين لم يحبس على غائب ولا صغير ولم يبطل حقه من ميراثه من دمه بامتناع غيره من اليمين ولا اكذابه دعوى أخيه ولا صغره الخ .
راجع الأم ٦ : ١٠١ . وانظر : مغني المحتاج ٤ : ١١٣ . ونهاية المحتاج ٧ : ٣٩١ .

(٢) في (س) (يظهر) أ : ١٥٧ .

(٣) في (س) (في) أ : ١٥٧ . (٤) في (س) (فسد)أ : ١٥٧ .

ثم ان أخاه المشارك له في دم أبيه أكذبه في دعواه ،وقال :
ما قتل هذا أبانا ،ولا حضر قتله ،(وكان (١) غائبا وقت قتله) ،
في بلد آخر.

فيكون هذا تكذيبا ،سواء كان المكذب عدلا أو غيرعدل .
وانما شرط الشافعي - رحمه الله - فيه العدالة (٢) (ليصح) (٣) أن
يشهد مع غيره بغيبة المدعى عليه فيبرأ من الدعوى ، ولم يجعل عدالته
شرطا في صحة التكذيب (٤) .

فأما ان لم يقل ،وكان في بلد آخر ،فقد اختلف أصحابنا ، هل
يكون ذلك تكذيبا صحيحا أم لا ؟ على وجهين :
أحدهما : وهو ظاهر قول أبي اسحق المروزى (٣) يكون
تكذيبا صحيحا ،وانما ذكره الشافعي رحمه الله تأكيدا في التكذيب ،
ولم يجعله شرطا فيه .

والوجه الثاني : وهو قول أبي على (٤) ابن أبي هريرة : انه
شرط في التكذيب لا يصح الا به .

---

(١) ما بين القوسين مكرر في (س) ب : ١٥٧ .
(٢) انظر الأم ٦ : ١٠٢ وانظر الصفحة المتقدمة
(٣) ساقطة من (س) ب : ١٥٧ .
(٤) في المنهاج للنووى ما نصه : " ولو ظهر لوث فقال أحد بنيه قتله فلان وكذبه الآخر بطل اللوث ،وفي قول لا وقيل لا يبطل بتكذيب فاسق . انظر : المنهاج مع شرحه مغنى المحتاج ٤ : ١١٢ ومابعدها .
(٥) تقدمت ترجمته ص : ١٠٠ .
(٦) تقدمت ترجمته ص : ١٤٤ .

فان لم يقل وكان غائبا ، لم يكن تكذيبا صحيحا ،لأنه نفى ما أثبته أخوه ،والنفي لا يعارض الاثبات ،(فاذا)[١] صح التكذيب ، كان على ما ذكرنا ، فهل يكون (التكذيب)[٢] ([٣])مبطـــلا ب:٢١٣ك اللوث ومانعا من القسامة أم لا ؟ على قولين[٤] :

أحدهما : -وهو اختيار المزني-[٥] لا يبطل اللوث ولا يمنع من القسامة ، لأنّ ما استحقه أحدهما بيمينه (لا يبطل بتكذيب[٦] الاخر ،كالحكم بيمينه) مع الشاهد[٧] .

والقول الثاني : وهو اختيار أبي اسحق المروزى أنه يبطل اللوث ويمنع[٨] القسامة ،لأنّ اللوث [سبب][٩] ضعيف يقتضي غلبة الظن ، فاذا تعارض فيه التكاذب أوهاه ،واذ أوهاه بطل . وخالف اليميـــن

----

(١) ساقطة من (س) ب : ١٥٧ .

(٢) (التكذيب) ساقطة من (س) ب ج: ١٥٧ .

(٣) في (س) " صحيحا " ب ١٥٧ .

(٤) في (س) (وجهين) ب : ١٥٧ .

(٥) انظر ما اختاره المزني ص (٧١) المتقدمة .

(٦) ما بين القوسين ساقط من (س) ب : ١٥٧ .

(٧) انظر : مختصر المزني مع الأم ٨ : ٣٦٠ .

(٨) في (س) (فيمنع) ب: ١٥٧ .

(٩) مابين المعكوفتين من (س) ب : ١٥٧ وفي (ك) (بسبب) ب:٢١٣ .

مع الشاهد ،لأنها [١] نص . واللوث استدلال يجوز أن يبطل بالتكاذب ،ولا يبطل به النص .

(٣٠) فصل :

فاذا تقرر توجيه القولين ، فان قيل بالأول أن اللوث لا يبطل ، جاز للمدعى أن يقسم خمسين يمينا قولا واحدا ،ويأخذ نصف الدية ، لأنه (لا) [٢] يستحق غيره ولم يكن للأخ المكذب أن يقسم .

فان ادعى قتله على آخر أقسم عليه ،وأخذ منه نصف الديـــه ، لأن التكاذب اذا لم يبطل اللوث في حق أحدهما لم يبطله في حقهما

وان قيل بالقول الثاني ،أن اللوث قد بطل سقطت القسامـــة ، وانتقلت الأيمان الى المدعى عليه ،وفي قدر ما[يحلفه] [٤] بـــــه قولان [٥] : كالدعوى في غير لوث فاذا [٦] حلف برئ ، وان نكـــل ردت اليمين على المدعي فاذا حلف فلا قود له . وان كان القتل عمـــدا [فله] [٧] نصف الدية ، لأن في تكذيب أخيه ابراء منـــــــــه أ: ٢١٤ك

ولو/ ادعى المكذب قتله على آخر منع من القسامة ،لأن التكاذب اذا أ: ١٥٨س أبطل اللوث في حق احدهما أبطله في حقهما .

---

(١) في (س) (لأنه)ب : ١٥٧ .

(٢) ساقطة من (س) ب : ١٥٧ .

(٤) مابين المعكوفتين من(س)ب: ١٥٧ . وفي (ك) ب: ٢١٣ "يحلفه" .

(٥) انظر ما تقدم ص١١٩ حيث قال : ويكون القول قول المدعى عليه مع يمينه وفي تغليظها بالعدد قولان :
أحدهما وهو قول : أبي حنيفة واختيار المزني أنها لا تغلظ بالعدد ويستحق فيها يمين واحده .
والثاني : أنها تغلظ بالعدد فيحلف خمسين يمينا تغليظا لحرمة النفس كما تغلظ بالكفارة .

(٦) في (س) (فان) ب : ١٥٧ .

(٧) ما بين المعكوفتين من (س) ب : ١٥٧ ،وفي ك (وله) .

رقم (٢١) فصـل ،

ويتفرع على حكم (١) التكاذب ،أن يدّعي أحد الابنين مع اللوث قتلَه على واحد بعينه ،ويدعي الاخرُ قتلَه عليه و على آخر معه ، فيكون الأخ الثاني مكذبا للأخ الأول في نصف دعواه على القاتـــــل [الأول] (٢) [و يصير الأخ الأول مكذباللأخ الثاني في نصف دعواه على (٣) على القاتل الأول وفي جميع دعواه على القاتل الثانـي] ، (فان قيل ان اللوث لا يبطل بالتكاذب أقسم الأخ الاول على القاتل الأول دون الثاني ، واستحق عليه نصف الديه ،وأقسم الأخ الثاني على القاتل الأول ،وعلى القاتل الثاني) (٤) ،واستحق على كل واحد منهما ربع الديـة.

وان قيل ان اللوث يبطل بالتكاذب ، أقسم الأخ الأول على القاتل الأول وأخذ منه ربع الديه ،لأنه مكذب في نصف الدعـــوى ومصدق في نصفها ،وأقسم الأخ الثاني على القاتل الأول ، وأخذ منـــه ربع الديه ، ولم يكن لهذا الأخ الثاني أن يقسم على القاتل الثانـــي ، لأنه مكـذب (٥) في جميع الدعوى عليه . وما بطلت فيه القسامة ردت فيه اليمين على المدعى عليه . والله أعلم.

---

(١) في (س) (على ما قدمناه من حكم) أ : ١٥٨.

(٢) مابين المعكوفتين من (س)أ : ١٥٨ . وفي ك (الثاني).

(٣) مابين المعكوفتين هو الصواب وفي (س) قوله "ويصير الأخ الأول مكذباللأخ الثاني في جميع دعواه على القاتل الأول وعلى القاتل الثاني (س) أ : ١٥٨ وهو ساقط من ك ا : ٢١٤.

(٤) ما بين القوسين ساقط من (س) أ : ١٥٨.

(٥) في (س) (كذب) أ : ١٥٨.

(٣٠) مسألة :

قال الشافعي -رضي الله عنه- ولوقال أحدهما : قتل أبي عبدالله بن خالد ورجل آخر لا أعرفه .

وقال الاخر : قتل أبي زيد بن عامر ،ورجل آخر لا أعرفه .

فهذا خلاف لما مضى ، لأنه قد يجوز أن يكون الذى جهله أحدهما ، هو الذى عرفه الاخر، فلا يسقط حق [(١)] أحدهما في القسامة [(٢)] . ٢١٤ك

وهذا كما قال ..

اذا اتفق الأخوان في دعوى القتل على اثنين فقال أحدهما : قتله عبدالله بن خالد ،ورجل آخر لا أعرفه ،وقال الاخر قتله زيد بن عامر ، ورجل آخر لا أعرفه ، فليس في هذه الدعوى تكاذب ،ولا يبطل اللوث [(٣)] بهذا الاختلاف ولا [(٤)] يمنع من القسامة ، لأن من عرف عبدالله بن خالد قد يجوز أن لا يعرف زيد بن عامر ،و من عرف زيد بن عامر

----

(١) ساقط من (س) أ : ١٥٨ .
(٢) انظر مختصر المزني مطبوع مع الأم ٨ : ٣٦٠ والأم ٦ : ١٠٢ باب ما يسقط حقوق أهل القسامة من الاختلاف وما لا يسقطها وهذه المسألة جعلها الشافعي مثالا لاختلاف الوارثين فيمن تجب عليه القسامه ونصه في الأم "واذا اختلف الوارثان فيمن تجب عليه القسامة فكانت دعواهما معا مما يمكن أن يصدقا فيه بحال لم يسقط حقهما في القسامة وذلك مثل : أن يقول أحدهما قتل أبي عبدالله بن خالد الخ ...
(٣) في (س) (العمد) أ : ١٥٨ .
(٤) في (س) (فلا) أ : ١٥٨ .

قد يجوز أن لا يعرف عبدالله بن خالد ، فلم يكن في جهل كل واحد منهما بمن (١) عرفه الاخر تكذيب للآخر . فيجوز أن يقسم كل واحد منهما على من عرفه ،ويأخذ منه ربع الديه ، لأن ما على كل واحد من القاتلين (مستحق الأخوين فكان ما لكل واحد من الأخوين ، على كل واحد من القاتلين) (٢) ربع الديه ،ويحلف كل واحد من الأخوين خمسين يمينا قولا واحدا ،لأنهما قد افترقا في الدعوى فلم يجتمعا على (٣) الأيمان .

*

(٣١) مسألة :

قال الشافعي - رضي الله عنه - ولو قال الأول : قد عرفت زيدا وليس بالذى قتل (مع) (٤) عبدالله ، وقال الآخر قد عرفت عبدالله وليس بالذى قتل مع زيد . ففيهما قولان : (٥) ا لفصل :

----

(١) في (س) (من معرفة) أ : ١٥٨ .
(٢) ما بين القوسين ساقط من (س) أ : ١٥٨ .
(٣) في (س) (في) أ : ١٥٨ .
(٤) ساقطة من (س) أ : ١٥٨ .
(٥) انظر مختصر المزني المطبوع مع الأم ٨ : ٣٦٠ . والأم ٦ : ١٠٢
ونصه :
ولو قال الذى ادعى على عبدالله قد عرفت زيدا وليس بالذى قيل مع عبدالله . وقال الذى عرف زيدا قد عرفت عبدالله وليس بالذى قتل مع زيد ففيها قولان :
أحدهما : أن يكون لكل واحد منهما أن يقسم على الذى ادعى عليه ويأخذ منه ربع الدية . ومن قال هذا قال حق كل واحد منهما غير حق صاحبه كرجلين لهما حق على رجل فأبرأه أحدهما باكذاب البينة لأنه قد يمكن في كل المدعى عليهما القتل وفي كل واحد

===

. . . .

=== من الوارثين وعلى كل واحد منهما الوهم ،أو يثبت كل واحد منهما أن مع الذى ادعى عليه قاتلا غيره وان ادّعى كل واحد منهما على غير الذى أبرأ ، أنه قاتل مع الذى ثبت عليه كان لكل واحد منهما أن يقسم ويأخذ منه حصته من الديه .

والقول الثاني : أن ليس لواحد منهما أن يقسم حتى تجتمع دعواهما على واحد فيقسمان عليه . ومن قال هذا قال : هذان ليسا كرجلين لهما حق على رجل فأكذب أحدهما بينته فيطل حقه وصدق الاخر بينته فأخذ حقه ،لأن هذا الحق أخذ بغير قول المدعى وحده .وأخذه بشهادة أمر(*) المسلمين مقبول مثلها والقسامة حق أخذ بدلالة وايمانهما(**) بها لأنهما وارثان له . ولا يأخذانه وكل واحد منهما يكذب صاحبه . ومن قال هذا قال : لو أن وارثين وجبت لهما القسامة ادعى كل واحد منهما على رجل أنه قتل أباه وحده لم يكن لواحد منهما أن يقسم على واحد من الذى ادعيا عليه ولا على غيره لأنه قد أبرأه بدعواه عليه وحده وأنه لا يمكن فيهما أن يكونا صادقين بحال ولا يكون أحدهما قتله وحده والاخر قتله وحده وكذلك لو كان معهما وارث ثالث فادعى على الذى ادعيا عليه وحده أو معه غيره لم يكن ذلك له ولو وجبت لهما فادعى أحدهما على واحد بعينه وقال الآخر لا أعرفه وامتنع من القسامة كان للذى أثبت القسامة عليه أن يقسم خمسين يمينا ويأخذ حصته من الدية لأن امتناع أخيه من اليمين ليس باكذاب له فاذا لم يكن اكذابا فله أن يحلف بكل حال .اهـ ، أما قول الماوردى : " الفصل " فهو اشارة الى أن يرجع القارئ الى مختصر المزني فيقرأ الفصل كاملا ،حيث أن الماوردى سيشرحه كاملا وانظر ما تقدم ص ١٧٣ هامش (١) .

(*) كذا في الأم ولعل صوابه "أحد " .

(**) كذا في الأم ولعل صوابه "ايمانهما " بدون (واو) . والله أعلم.

وهذا القول منهما ، تكاذب ،لأنَّ كل واحد منهما قد نفى من أثبتــه (الاخر)[١] . واذا كان/ كذلك لم يخل هذا[٢] التكاذب ، مـن ب:١٥٨س أن يكون قبل القسامة . أو بعدها .

فان كان قبل القسامة ففي ابطال اللوث بها قولان : على مـا مضى[٣] .

وان كان بعد القسامة ،والحكم بالديه لم يقدح/ في اللوث ولم أ:٢١٥ك ينتقض به ما تقدم من الحكم.

وبعكس هذا لو قال كل واحد منهما ،قد عرفت الاخر وهوالــذى (قد)[٤] عرفه أخي لجهلي به من قبل ومعرفتي له من بعد ، صار ذلك اتفاقا منهما على القاتلين . لأنه قد تعرف من جهله ، فجـاز لهما أن يشتركا في القسامة [عليهما][٥] ، ويأخذا من كل واحد منهما نصف الدية بينهما .

----

(١) ساقطة من (س) أ: ١٥٨ .

(٢) في (س) (نص) ب : ١٥٨ .

(٣) انظر ص ١٧٥

(٤) ساقطة من (س) ب : ١٥٨ .

(٥) ما بين المعكوفتين من (س) ب : ١٥٨ وفي ك (عليها) .

(٣٢) مسألة :

قال الشافعي - رضي الله عنه - "ومتى قامت البينة (بما)[(١)] يمنع امكان[(٢)] السبب ، أو باقرار ، وقد أخذت الديه بالقسامه ردت اليه"[(٣)] وهذا صحيح .

واذا أقسم الولي ، مع ظهور اللوث ، على رجل بعينه وقضى عليه بالدية بعد القسامة . ثم ظهر بعدها[(٤)] ما يمنع من الحكم بها فهو على ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يكون من شهود عدول ، فيشهد[(٥)] شاهدان أن هذا المدعى عليه القتل كان في وقت القتل غائبا في بلد آخر ، أو كان محبوسا لا يصل الى قتله ، أو صريعا من مرض لا ينهض معه [الى حركة][(٦)] .

أو يشهدان أن القتيل الموجود في محلته نقل اليها بعد القتل من محلة أخرى . فهذا كله مبطل للوث ، وموجب لنقض الحكم بالقسامة ،

وهكذا لو شهدا ، أن المنفرد بالقتل ، كان رجلا آخر بطلت القسامة ،

---

(١) ساقطة من (س) ب : ١٥٨ .

(٢) في (س) (بمنع اقرار) ب : ١٥٨ .

(٣) انظر مختصر المزني مطبوع مع الأم ٨ : ٣٦٠ والأم ٦ : ١٠٣ باب القسامة بالبينة وغيرها ونصه : "واذا حلف ولاة الدم على رجل أنه قتل لهم قتيلا وحده وأخذوا منه الديه أو من عاقلته ثم جاء شاهدان بما فيه البراءة للذى أقسموا عليه من قتل قتيلهم ردّ ولاةُ القتيل ما أخذوا من الديه على من أخذوها منه" الخ راجع الباب الى آخره فانه مفيد في هذا الموضوع .

(٤) في (س) (بها) ب : ١٥٨ .

(٥) في (س) (وشهد) ب : ١٥٨ .

(٦) ما بين المعكوفتين اثبتناه من (س) ي ب : ١٥٨ .

ولم يحكم بالقتل على الثاني ولشهادتهما قبل الدعوى عليه .

فان[(١)] أعاد الشهادة بعد الدعوى لم تسمع ،لأن المدعي مكذب لها بدعواه على الأول .

واذا بطلت القسامة بهذه الشهادة/ ،انقسمت في ابطال ب: ٢١٥ك الدعوى ثلاثة أقسام:

أحدها ،ما يبطل به الدعوى (، كما بطلت به القسامة ، وهو: الشهادة بأنه كان غائبا ، أو محبوسا ، لاستحالتها مع صحة الشهادة .

والثاني :ما لا يبطل به الدعوى)[(٢)] ، وان بطلت به القسامة وهو: الشهادة بأنه نقل من محلة الى أخرى . لاحتمال أن يقتله في غير محلته .

الثالث[(٣)] : ما يبطل به نصف الدعوى ، وان بطلت[(٤)] بـه جميع القسامة ،وهو : الشهادة بأن المنفرد بقتله رجل آخر لأن اثبات القتل على الثاني بالشهادة ، مانع من أن يكون الأول منفردا بقتله ، ولا يمنع من أن يكون شريكا فيه ، لأنه يجوز أن يكون[(٥)] جرحه من قبل الثاني ، فلم يره الشهود ، فلم يمتنع أن يكون شريكا وان امتنع أن يكون منفردا ،فلذلك بطل نصف الدعوى ،ولم يبطل نصفها ، فهذا حكم الشهادة في ابطال اللوث وابطال الدعوى . والله أعلم.

---

(١) في (س) (وان)ب : ١٥٨ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (س) ب : ١٥٨ .

(٣) في (س) (والثالثة) ب : ١٥٨ .

(٤) في (س) (بطل) ب :١٥٨ .

(٥) في (س) (قد جرحه) ب : ١٥٨ .

(٢٢) / فصل : والقسم الثاني : أن يخبر بابطال أ: ١٥٩ س
اللوث بالأسباب المتقدمة من لا تقبل شهادته . فهذا على
ضربين :
أحدهما : أن تكون أخبار آحاد تحتمل التواطوء[١] فلا
تبطل بها القسامة ، والحكم فيها على نفوذه ، لأنه لما لم يثبت بهذا
الخبر ابتداء اللوث لم يبطل بها ما ثبت من اللوث .

والضرب الثاني :
أن تكون اخبارا منتشرة ينتفي عنها التواطوء[٢] ، ولا تبلغ حد
الاستفاضة ، فيبطل بها اللوث ، وينقض الحكم بالقسامة ، لأنه لما
ثبت / بها ابتداء اللوث ، جاز ان يبطل بها ما تقدم[٤] من اللوث ، أ: ٢١٦ ك
ولم تبطل بها الدعوى في جميع الأسباب ، بخلاف الشهادة ، لأن الشهادة
توجب الحكم في الابتداء فجاز أن يبطل بها الدعوى .

وهذا الخبر لا يوجب الحكم في الابتداء فلم تبطل به الدعوى
فصارت[٥] الدعوى متجردة عن لوث ، فكان القول فيها قول المدعى
عليه مع يمينه .

وفي أيمانه قولان : على ما مضى[٦] .

----

(١) تحتمل التواطوء : أي على الكذب ونحوه ، والله أعلم .
(٢) ساقطة من (س) أ: ١٥٩ .
(٣) في (س) (حال التواطئ) أ : ١٥٩ .
(٤) في (س) (مابعده) أ : ١٥٩ .
(٥) في (س) (وصارت) أ : ١٥٩ .
(٦) ص ١٢٠ ، ١٧٤ حيث قال : وفي قدر ما يحلفه به قولان
كالدعوى في غير لوث . اهـ .

أحدهما : خمسون يمينا ،والثاني : يمين واحده فان حلف برئ ،
وان نكل ردت على المدعي ،ولا يجزئه ما تقدم من أيمانه في القسامة ،
لتقدمها على استحقاقها .

فأما ان أقررجل أنه هو القاتل دون هذا المدعى عليه
لم تبطل به القسامة ،لأنه ليس بشاهد ،ولا يحكم عليه بالقتل لأنه أقر
لغير مطالب .

وفي سماع الدعوى عليه قولان :

أحدهما : لا تسمع الدعوى عليه لاكذابها بالدعوى على الأول .
لكن يصير تجديد الدعوى عليه مبطلا للقسامة مع الأول .

والقول الثاني : تسمع الدعوى على الثاني ،لأن الدعوى في (١)
القسامة على الأول كانت بغلبة الظن (واقرار الثاني تعيين
فلم يسقط حكم التعيين بغلبة الظن) .

ولو أقر بالقتل ،وقامت البينة أنه كان وقت القتل غائبا لم تسمع
البينة ،لأنه أكذبها باقراره .

(٢٣) فصل : والقسم الثالث : أن يقر المدعى بعد
قسامته بما يمنع منها ،وهو على ثلاثة أقسام:

أحدها : ما يبطل قسامته ودعواه ،وهو أن يقر بأنه ب: ٢١٦ك
كذب في دعواه ،أو يقول قتل أبي غيره ،أو يقر أنه كان غائبا عند القتل
في بلد آخر ،أو (كان) (٢) محبوسا ، فيكون هذا أوما أشبهه

----

(١) في (س) (من) أ : ١٥٩ .
(٢) ساقطة من (س) أ : ١٥٩ .

مبطلا لقسامته ودعواه ،فان عاد فادعى قتل أبيه على غيره لم تسمع دعواه ،لتكذيبها بالدعوى الأولى .

والقسم الثاني : ما يبطل قسامته ولا يبطل دعواه وهوأن يقر بأن المقتول نقل الى محلته بعد القتل فتبطل به قسامته ،لاعترافه ببطلان اللوث ،ولا تبطل به الدعوى لاحتمال أن يكون قد قتله في غير محلته فتصير الدعوى متجردة عن لوث ،فيكون القول فيها قول المدعى عليه مع يمينه .

فان حلف برئ وان نكل ردت على المدعي ،واستأنف اليمين ، ولم يجزه ما تقدم من أيمان القسامة .

والقسم الثالث : ما يرجع فيه الى ارادته لاحتماله ويعمل فيه على بيانه ،وهو أن يقر بأن ما أخذه بالقسامة ظلم أوحرام (١) . وهذا يحتمل أن يريد به (لأن) (٢) الحكم بالقسامة على رأى أهل العراق (٣) ويحتمل أن يريد به ،أن الحكم بالديه دون القود ظلم ، على مذهب مالك حين أوجب القود بالقسامة (٤) ،ويحتمل أن يريد به أن دعوى

---

(١) قال الشافعي في الأم : "ولو شهدوا عليهم أنهم قالوا قد أخذنا منه الديه أومن عاقلته الدية بظلم سئلوا ،فان قالواقلناه لأن القسامة لاتوجب لنا ديه حلفوا بالله ما أرادوا غيرهذا وقيل لهم ليس هذا بظلم وان سميتموه ظلما وان لم يحلفوا حلف المدعى عليه ما قتل صاحبهم وردوا الديه . فان قالوا أردنا بقولنا أخذ الديه بظلم بأنا كذبنا عليه ردوا اليه وعزروا" . الأم ٦ : ١٠٤ .

(٢) ساقطة من (س) ب : ١٥٩ .

(٣) حيث يرون أن اليمين توجه الى المدعى عليهم ابتداء وان الديه تجب بعد اليمين ،وانظر ما تقدم ص ١٨ ومابعدها .

(٤) انظر ما تقدم ص ٧٤ وما بعدها .

اللوث (دعوى) [١] كاذبه ، ويحتمل أن يريد به أن دعوى القتل دعوى كاذبة.

فلهذه [٢] الاحتمالات [٣] المتعارضة [٤] وجب أن يرجـــع الى ارادته ،ويعمل فيه على بيانه .

وينقسم بيانه إلى ثلاثة/ أقسام : أ:١١٧ك

أحدها : ما لا تبطل به القسامة ،ولا الدعوى وهو أن يريد ان الحكم بها ظلم [٥] على رأى أبي حنيفة ،أويقتصر على مذهب مالك ، فلا تبطل قسامته ،ولا يسترد ما أخذه لأن نفوذ الحكم يكون باجتهاد الحاكم ، لا باجتهاد المدعي لكن بقي [٦] فيما بينه وبين الله تعالى ،أنه لا تحل له الدية اذا اعتقد أنه لا يستحقها ،وان لم يسترجع منه .

والقســم الثاني : ما تبطل به القسامة ،وتبطل به الدعوى ، وهو : أن يقر بالكذب فيها ،أو [٧] أن المدعى عليه كان غائبا عن [٨] بلد القتيل ،أويدعي أن المنفرد بقتل أبيه غيره . فتبطل قسامته ودعواه في هذا كله ويصير المدعى عليه بريئا من الدعوى ،وعليه رد ما أخذ منه بالقسامة ،ولا تسمع دعواه على غيره لا كذابها [٩] بالدعوى الأولـــة .

---

(١) ساقطة من (س) ب : ١٥٩ . وماقبلها مكتوب (القتل) .

(٢) في (س) (فهذه) ب : ١٥٩ .

(٣) في (س) (الاحتمال) ب : ١٥٩ .

(٤) هنا في المخطوطتين زيادة كلمة (ما) ولعل الصواب حذفها والله أعلم.

(٥) في (س) يبطل) ب : ١٥٩ .

(٦) ساقطة من (س) ب : ١٥٩ .

(٧) في (س) وأن) ب : ١٥٩ .

(٨) في (س) (من) ب : ١٥٩ .

(٩) الاولة على خلاف المشهور في اللغة ، والمشهور الأولى . قال ابن فارس : أول : والمؤنثة الأولى مثل أفعل و فعلى . ثم قال : وقدقالت العرب للمؤنثة أولة. معجم مقاييس اللغة ١ : ١٥٨ وانظرالمصباح المنير ١ : ٣٠ .

فتصير باطله في عموم الناس كلهم ولا [١] تسمع بينته فيه ويصير دم أبيه هدرا .

والقسم الثالث :

ما تبطل به القسامة ولا تبطل به الدعوى ، وهو أن يقر أن قتيله قتل في غير محلة هذا المدعى عليه فتبطل القسامة لبطلان اللوث فيها باقراره ، ولا تبطل الدعوى ، لاحتمال أن يكون قد قتله في غير محلته والقول - فيما بينه بارادته بها(سا) [٢] لا تبطل به القسامة ، أو لا تبطل بـه الدعوى - قوله مع يمينه ، وهي يمين واحده لأنها ليست في دم (ولأنها في شأن [٣] كلام محتمل) والله أعلم

----

(١) في (س) (فلا) ب : ١٥٩ .

(٢) ساقطة من (س) ب : ١٥٩ .

(٣) في (س) (ولها هي ثبات فلا تحتمل) ب : ١٥٩ .

(٥) /(باب كيف يمين مدعين[1] الدم والمدعى عليه) ب:٢١٧ك

قال الشافعي - رضي الله عنه - واذا وجبت لرجل قسامة ، حلف بالله الذى لا اله الا هو ، عالم خائنة الأعين وما تخفي الصدور لقد قتل فلان فلانا منفردا/ بقتله ، ما شركه في قتله غيره[2] ، وهذا صحيح . أ: ١٦٠س

---

(١) في (س) (مدعى) ب: ١٥٩.

(٢) انظر : مختصر المزني مع الأم ٨: ٣٦٠ والأم ٦: ١٠٧ باب يمين المدعى على القتل وما بعده : "ونص ما في الأم بعد ما هو مثبت هنا هو : وان ادعى على غيره معه حلف لقتل فلان وفلان فلانا منفردين بقتله ما شركهما فيه غيرهما ، وان لم يعرف الحالف الذى قتله معه حلف لقتل فلان فلانا وآخر معه لم يشركهما في قتله غيرهما ، فاذا أثبت الآخر أعاد عليه اليمين ولم تجزئه اليمين الأولى ، وان كان الحالف على القسامة يحلف على رجل جرح ثم عاش مدة بعد الجرح ثم مات حلف كما وصفت لقتل فلان فلانا منفردا بقتله لم يشركه فيه غيره" اهـ

الأم ٦: ١٠٧ . وقد ورد في لفظ اليمين حديث عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل حلفه : " احلف بالله الذى لا اله الا هو ما له عندك شيء " رواه أبو داود والنسائي .

وانظر : التاج الجامع للأصول ٣: ٦١ كتاب الامارة والقضاء باب لفظ اليمين .

وانظر سنن أبي داود مع شرحه عون المعبود ١٠: ٤٨ ، باب كيف اليمين حديث رقم ٣٦٠٢ .

اذا كان من شرط [1] الدعوى (أن تكون مفسرة ينتفى عنهـا الاحتمال [2] ،وجب [3]) أن تكون اليمين عليها مطابقة لها فـــي استيفاء شروطها ،ونفى [4] الاحتمال وذلك بخمسة أشياء ، هـــي شروط في كمال يمينه ووجوب الحكم بها . ذكر المزني منها أربعة [5] ، وأغفل الخامس ، وقد ذكره الشافعي في كتاب الأم [6] أحدها : صفة اليمين . والثاني : تعيين [القاتل] [7] والثالث : تعيين المقتول . والرابع : ذكر الانفراد بقتله أوالاشتراك فيه . والخامس : وهو الـــذى أغفله المزني : صفة القتل من عمد و خطأ .

فأما اليمين فلا تصح الا بأحد ثلاثة أشياء اما بالله تعالى ، أوباسم من أسمائه ، واما بصفة من صفات ذاته [8] . ولا تصح بصفـات

----

(١) في (س) (شروط) أ: ١٦٠.

(٢) انظر ص ١٣٦ ومابعدها وانظر مغنى المحتاج ص١٠٩ وروضة الطالبين ١٠: ٤.

(٣) ما بين القوسين ساقط من (س) أ: ١٦٠.

(٤) في (س) (وهي) أ: ١٦٠.

(٥) انظر مختصر المزني مطبوع مع الأم ٨ : ٣٦٠.

(٦) انظر الأم ٦: ١٠٧.

(٧) ما بين المعكوفتين هو الصواب ،وفي الأصل (القتل) انظر ب : ٢١٧ك ثم انظر تصحيح ذلك في ص ١٩ حيث قال : الشرط الثاني : " تعيين القاتل ".

(٨) قال النووى في الروضة : " في ضبط ما يحلف به طريقان : احداهما وهي أقصرهما : أن اليمين انما تنعقد اذا حلف بما مفهومه ذات البارى سبحانه وتعالى أو صفة من صفاته . والثانية : وهي أقرب الى سياق المختصر: أنها لا تنعقد الا اذا حلف بالله أو باسم من أسمائه أو صفة من صفاته الخ . . . راجع روضة الطالبين ١١ ص ١٠ كتاب الأيمان .

أفعاله لأنها مخلوقة ،وصفات ذاته قديمة ، واليمين بالمخلوقات لا تصح ، وان كانت معظمه فيمينه بالله تعالى ،أن يقول : والله ،(أو)[(١)] بالله أوتالله ،فيضم اليه حرف القسم به وهو أحد ثلاثة حروف الواو ،والباء ، والتاء[(٢)] .

ودخول حرف القسم عليه/ يقتضي أن يكون اعرابه مجرورا ، فيقول أ: ٢١٨ ك : والله بالكسر[(٣)] .

فان جعله مرفوعا فقال : والله بالضم ،أو جعله منصوبا فقال والله بالفتح ، قال الشافعي في كتاب الأم : أجزاه لأنه[(٤)] لحن لا يزيل المعنى[(٥)] ، فضم[(٦)] ولم يفرق .

وفرق بعض أصحابه[(٧)] بين من كان من أهل العربية والاعراب

---

(١) ساقطة من (س) أ: ١٦٠ .
(٢) لمزيد من التفصيل والبيان انظر مغني المحتاج ٤: ٣٢٢ وما بعدها كتاب الأيمان .
(٣) في (س) (بالجر) أ: ١٦٠ .
(٤) ساقطة من (س) أ: ١٦٠ .
(٥) انظر الأم ٦: ١٠٨ ونصه : ولولحن الحالف فقال : " والله" بالرفع والنصب أحببت أن يعيد القول حتى يضجع ولو مضى على اليمين بغير اضجاع لم يكن عليه اعاده ا.هـ وقال الخطيب الشربيني : واللحن لا يمنع انعقاد اليمين على أن غير الرفع لا لحن فيه فالنصب بنزع الخافض والجر بحذفه وابقاء عمله . مغني المحتاج ٤: ٣٢٣ .
(٦) كذا في المخطوطتين ولعل الصواب (نعمّ) والله أعلم.
(٧) في (س) (أصحابنا) أ: ١٦٠ .

في كلامه ، وبين من لم يكن منهم . فجعلها من ليس من أهل العربية يمينا (١) ،لأنهم لا يفرقون بين اللحن والاعراب ويتكلمون بها على سواء ،ولم يجعلها فيمن كان من أهل العربية يمينا لأنهم يفرقون بين اللحن والاعراب ولا يتلفظون بالكلمة الا على موضوعها في اللغة ،فلا يجعلون ما خرج عن اعراب (٢) القسم قسما (٣) .

فأما ان حذف حرف القسم من ذكر الله لم يكن على الظاهر من مذهب الشافعي -رضي الله عنه- يمينا في عموم الناس كلهم (٤) ،سواء ذكر الاسم مرفوعا أو مجرورا ،أو منصوبا .

وعلى قول من فرق بين أهل العربية ،وغيرهم من أصحابه يجعلها (٥) بالنصب (في أهل العربية يمينا لأنهم اذا حذفوا حرف الجر نصبوا ، فصار النصب) (٦) عوضا من حرف القسم ،فصارت فيهم يمينا

---

(١) في (س) (سببا) أ : ١٦٠ .

(٢) في (س) (الاعراب) أ : ١٦٠ .

(٣) انظر روضة الطالبين وفيها : "واللحن لا يمنع الانعقاد ،وقال القفال في الرفع لا يكون يمينا الا بالنية جـ١١ ص ٩-١٠ وقال : ولو قال : بلّه فشد اللام وحذف الألف بعدها فهو غير ذاكر لاسم الله ولا حالف . فلو نوى اليمين فقال أبو محمد والامام الغزالي هو يمين و يحمل حذف الألف على اللحن ،لأن الكلمة تجرى كذلك على السنة العوام أو الخواص" ا.هـ

(٤) انظر الأم ٦ : ١٠٨ حيث قال : "وان قال : بالله بالياء لكان كذا لم يقبل منه وأعاد عليه حتى يدخل الواو أو الباء أو التاء" وانظر: مغني المحتاج ٤ : ٣٢٣ . كتاب الأيمان .

(٥) في (س) فجعلها أ : ١٦٠

(٦) ما بين القوسين ساقط من (س) أ : ١٦٠ .

دون غيرهم .

فأما غير ذلك من أسماء الله تعالى (١) ، فينقسم قسمين :

أحدهما : ما كان على اختصاصه بأسماء الله تعالى التي لا يشاركه المخلوق فيها كالرحمن ، فيمينه به كيمينه بالله .

والقسم الثاني : ما كان مشتركا بين الله تعالى وعباده كالرحيم فلا يصح / يمينه بانفراده / ب: ٢١٨ ك حتى (٢) تضاف (٣) اليه صفة لا يشاركه المخلوقون (٤) فيها . ب: ١٦٠ س

وأما يمينه بصفات ذاته فكقوله : وقدرة الله وعظمة الله ، وعزة الله ، فيكون يمينا ، لأنها قديمة (مع قدمه) (٥) .

---

(١) انظر ما ذكره النووي في الروضة ١١ : ١٠ ومابعدها في هذا الموضوع حيث قال : وأما القسم الثاني وهو الحلف بالأسماء فالأسماء ثلاثة أنواع :

١- ما يختص بالله ولا يطلق في حق غيره ... كالله والاله ...
٢- ما يطلق في حق الله وحق غيره لكن الغالب استعماله في حق الله تعالى وأنه يقيد في حق غيره بضرب تقييد كالجبار والحق ....
٣- ما يطلق في حق الله وحق غيره ولا يغلب استعماله في أحد الطرفين كالحي والموجود والمومن والكريم والغني وشبهها . فان نوى به غير الله أواطلق فليس بيمين وان نوى الله تعالى فوجهان الخ راجع الموضوع في الروضة فانه مفيد .

(٢) ساقطة من (س) ب : ١٦٠ .

(٣) في (س) فتضاف ب : ١٦٠ .

(٤) في (س) المخلوق) ب + : ١٦٠ .

(٥) ساقطة من (س) ١٦٠ .

فأما [١] صفات أفعاله ،فكقوله ،و خلق الله ،ورزق اللـــه

فلا تكون يمينا لحدوثها ،فصاركيمينه بالمخلوقات التي لا يلزم القسم

بها .

فاذا صح ما يقسم به من ذكر الله ،وأسمائه المختصة به فصفات

ذاته ، دون صفات أفعاله ،فالأولى بالحالفأن يضم الى اسمه فـــي

اليمين من صفاته [٢] ما يكون أغلظ [٣] لليمين [٤] ، وأرهب [٥]

للحالف . وقد ذكره الشافعي فقال :

يحلف بالله الذى لا اله الا هو [٦] ، وهو أولى من قوله ، لا اله

غيره ،لأن في الأول اثباتا لإ لهيتـــه ،ونفيا لالهية غيره .

والثاني مقصور على نفي الهية غيره .

ثم أكد بعد ذلك بقوله الذى يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور ،

وهذه صفة تختص بالله سبحانه وتعالى دون غيره .

فان ذكر الحالف ذلك في اليمين التي أحلف بها كان تأكيدا

لها ، وان [٧] اقتصر في [٨] اليمين على [٩] اسمه ،فأحلفـــه ،

---

(١) في (س) (ما) ب : ١٦٠ .

(٢) في (س) (من صفات) ب : ١٦٠ .

(٣) ساقطة من (س) ب : ١٦٠ .

(٤) في (س) (اليمين) ب : ١٦٠ .

(٥) في (س) (فأرهب)ب : ١٦٠ .

(٦) انظر الأم ٦ : ١٠٧ وانظر ما يأتي ص ٢١٠ .

(٧) في (س) (فان) ب : ١٦٠ .

(٨) في (س) (على) ب : ١٦٠ .

(٩) في (س) (با) ب : ١٦٠ .

والله ،ولم يذكر من صفات التاكيد شيئا ،أجزأت اليمين ،لأن النبي صلى الله عليه وسلم اقتصر في إحلاف ركانه[١] بن عبد يزيد على اسم الله ولم يغلظها بالصفات[٢] . والله أعلم .

(٢٤) فصل : وأما الشرط الثاني ،وهو: تعيين القاتل .

فلأن الحق متعلق به ،والحكم متوجه عليه .

فإن كان حاضرا عينه بالاسم والاشارة ، فقال : بالله لقد ١ : ٢١٩ك قتل فلان ابن فلان - هذا الحاضر ويشير اليه بيده - فلانا .

فان[٣] اقتصر على الاشارة دون الاسم أجزأ ، لأن الاسم[٤] مع الاشارة تأكيد[٥].

وان اقتصر على الاسم دون الاشارة ،أجزأ ذلك في الغائب[٦] ، إذا رفع نسبه[٧] بمايتميز به من جميع الناس كلهم ، لأنه لا يقدر على تعيين الغائب[٨] الا بالإسم.

وفي إجزاءه في الحاضر وجهان محتملان :

أحدهما : يجوز أن يقتصر فيه على الاسم دون الاشارة ،

---

(١) سبقت ترجمته ص ٥ \
(٢) سبق تخريجه ص ٥ \
(٣) في (س) (وان)ب : ١٦٠ .
(٤) ساقط من (س) ب : ١٦٠ .
(٥) في (س) (تاكيدا) ب : ١٦٠ .
(٦) في(س) (الغالب) ب : ١٦٠ .
(٧) في (س) (بعينه) ب : ١٦٠ .
(٨) في (س) (الغالب) ب : ١٦٠ .

(والوجه الثاني لا يجزئه الاقتصار على الاسم حتى يضم اليه الاشارة ، لأن الاشارة) [1] أنفى للاحتمال [2] ، وأبلغ من الأسماء التي تنتقل ويقع فيها الاشتراك ، وان جاز [3] الاقتصار عليها مع [4] الغيبة ، فترك الاشارة مع امكانها يحدث من الشبه المحتملة ، ما لا يحدث [5] مع الغيبة .

(٩٥) فصل :

وأما الشرط الثالث وهو: تعيين المقتول ، فلأن الدعوى فيه واستحقاق المطالبة عنه .

فان كان باقيا حاضرا عين [6] بالاسم والاشارة ، فيقول : والله لقد قتل فلان - هذا الحاضر - فلان ابن فلان - هذا المقتول - .

فان اقتصر (على تعيين المقتول بالاشارة دون الاسم أجزأ ، وان اقتصر على تعيينه بالاسم دون الاشارة كان على ما قدمناه من الوجهين المحتملين .

وان كان المقتول غير موجود ، جاز أن يقتصر) [7] على تعيينه بالاسم وحده ، لكن عليه [مع بعده] [8] أن يرفع في نسبه [9] أ: ١٦١ س

----

(١) ما بين القوسين ساقط من (س) ب : ١٦٠ .

(٢) في (س) (الاحتمال) ب: ١٦٠ .

(٣) في (س) (كان) ب : ١٦٠ .

(٤) في (س) (في) ب : ١٦٠ .

(٥) في (س) (يجوز) ب : ١٦٠ .

(٦) ساقط من (س) ب : ١٦٠ .

(٧) ما بين القوسين ساقط من (س) ب : ١٦٠ .

(٨) ما بين المعكوفتين من (س) ب : ١٦٠ .

(٩) في (س) (يمينه) أ : ١٦١ .

ما لا يرفع فيه مع الاشارة ، حتى يستوفى نسبه (١) ، وصفته (٢) ،وصناعته ، ما يتميز به ،ويمنع/من مشاركة غيره . ب:٢١٩ك

(٢٦) فصل :

وأما الشرط الرابع ،وهو : ذكر [انفراده بقتله] (٣) أو مشاركة غيره ، فلأنّ قتل المنفرد مخالف لقتل المشارك في الديه ،وان كان مساويا له في القود .

وان قال قتله وحده ،حلف بالله لقد قتله منفردا بقتله ،ما شركه (٤) في قتله غيره .

(واختلف أصحابنا في قوله ما شركه (٥) فيه غيره) (٦) بعد قوله منفردا بقتله ،هل هو تأكيد ،أوشرط واجب ؟ على وجهين (٧) :

أحدهما : أنه تأكيد ، فان تركه في اليمين أجزأ لأنّ انفراده به يمنع من مشاركة غيره فيه .

والوجه الثاني : أنه شرط واجب ، لأنــــه قد ينفرد بقتله ،

----

(١) ،(٢) في (س) (نسب بصفته) أ: ١٦١ .

(٣) ما بين المعكوفتين من (س) ب : ١٦١ ،وفي الأصل (انفراد القتلة) .

(٤) ،(٥) كذا في المخطوطة (ك)
وانظر الأم ٦ :١٠٧ .

(٦) ما بين القوسين ساقط من (س) أ : ١٦١ .

(٧) قال النووي: نص الشافعي رحمه الله على ذكر الانفراد فقيل هو تأكيد لأنّ قوله قتله يقتضي الانفراد . وقيل شرطٌ لاحتمال الانفراد صورة والاشتراك حكما كالمكره مع المكره .
انظر : روضة الطالبين ١٠ : ١٦ .

ويكون من غير اكراه يلزمه (١) به حكم القتل ، فيصير منفردا في الفعل ، ومشاركا في الحكم فلم [ينفع] (٢) منه أن يقول : منفردا بقتله ،حتى يقول : ما شركه (٣) فيه غيره ، لينتفي بذلك أن يتعلق حكم القتل (٤) على مكره غير قاتل .

وإن (٥) ادعى أنه شاركه غيره فيه (٦) في القتل ذكر عدد الشركاء .

فإن قال : قتله هذا وآخر معه ، فإن حضر الاخر أقسم (٧) عليهما ،وقال : والله لقد قتله فلان ،وفلان ، هذان (٨) منفردين بقتله ،ما شاركهما في قتله غيرهما ،وإن غاب الاخر عين الحاضر وجاز أن يسمي الغائب ،ولا يسميه ، وأقسم عليه ،فقال :

لقد قتله هذا ،وآخر معه منفردين بقتله .

(٢٧) فصل : (٩)

وأما الشرط الخامس ،وهو : صفة القتل من عمد أو خطأ ،فلما بين العمد/ والخطأ من اختلاف الديتين ،وحكم القود . أ: ٢٢٠ك

---

(١) في (س) (فلزم) أ: ١٦١ .

(٢) مابين المعكوفتين في(س) أ-١٦١ وفي ك "تقتنع" ب : ٢١٩ .

(٣) كذا في ك ب : ١٦٩ . وفي (س) شاركه أ : ١٦١ .

(٤) في (س) (للقتل) أ : ١٦١ .

(٥) في (س) فانه أ : ١٦١ .

(٦) ساقطة من (س) أ : ١٦١ .

(٧) في (س) (قسم) أ : ١٦١ .

(٨) في (س) (هذا) أ : ١٦١ .

(٩) في (س) (الفصل) أ: ١٦١ .

فان كان عمدا قال : لقد قتله عمدا ،وان كان خطأ قال : لقد قتله خطأ ،فيذكر الخطأ كما يذكر العمد (وان كان أضعفهما حكما - لأن دية العمد)(١) في ماله ، ودية الخطأ على عاقلته .

فوجب أن يذكر كل واحد منهما ،لاختلاف محلهما(٢) ،ولا يلزمه أنه يصف في يمينه العمد ولا الخطأ ، اذا كان وصفهما في الدعوى لأن يمين الحالف على مذهب الشافعي محمول على نيـــة المستحلف دون الحالف(٣) فصارت متوجهة الى الصفة التي أحلفـــه الحاكم عليها .

فان قيل :- فاذا كان محمولا في(٤) صفة القتل على ماتضمنته الدعوى اعتبارا بنية الحاكم المستحلف ،فهلا كان فيما عداها من الشروط المذكورة في هذه اليمين لا يلزم ذكرها ،وتحمل على نية المستحلف .
قيل : لأن صفة القتل مراد(٥) لزوال الاشتباه وما عداها مراد(٦) للاستحقاق لها . والله أعلم .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (س) أ: ١٦١ .
(٢) في (س) (محلها) أ : ١٦١ .
(٣) جاء في صحيح مسلم عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : يمينك على ما يصدقك عليه صاحبك ،وفي رواية أخرى " اليمين على نية المستحلف " قال النووي : وحاصله : أن اليمين على نية الحالف في كل الأحوال الا اذا استحلفه القاضي أو نائبه في دعوى توجهت عليه فتكون على نية المستحلف وهو مراد الحديث " ا.هـ مسلم بشرح النووي ١١ : ١١٧ .
وانظر الغاية القصوى للبيضاوي ٢ : ١٠٣٥ بتحقيق على محي الدين على حيث قال واليمين على نية المستحلف حتى لو حلف الشافعي في شفعة الجار بتحليف القاضي الحنفي على أنه لا يلزمه تسليمـــه بتأويل مذهبه فيمينه كاذبة لأن حكمه لزمه ظاهرا ا.هـ.
(٤) في (س) (على) أ: ١٦١ .
(٥) ، (٦) في (س) (مرادا) أ : ١٦١ .

(٣٣) مسألة :   ب : ١٦١

قال الشافعي - رضي الله عنه - : ولوادعى الجاني أنه برأ من الجرح ، زاد ، وما [بريء] (١) من جراحة فلان حتى مات منها . (٢)

وصورتها :

في مجروح مات - مع لوث - في جراحته ، فأراد الولي أن يقسم ، فذكر المدعى عليه أن المجروح مات من غير (٣) الجراحة التي كانت به ، فينتظر ، فان مات عقب الجراحة ، فالظاهر أنه مات منها فلا يؤثر ما ذكره المدعى عليه .

فان تراخى زمان موته بعد الجراحة فهذا على ثلاثة أضرب : (٤) ب : ٢٢٠ ك

أحدها : أن تكون الجراحة قد اندملت فيسقط حكم القسامة فيها لاستقرار حكمها بالاندمال ، وبطلت سرايتها الى النفس ، وليس فيما دون النفس قسامة .

والضرب الثاني : أن يكون دمها جاريا لم تندمل فهذا محتمل أن يكون الموت منها ، ومحتمل أن يكون من غيرها ، فيزيد الحالف في أيمان قسامته : أنه مات من جراحته .

----

(١) ما بين المعكوفتين من (س) ب : ١٦١ . وفي «ك» (زال) .
(٢) انظر : مختصر المزني مطبوع مع الأم ٨ : ٣٦٠ والأم ٦ : ١٠٧ .
نصه في الأم ٦ : ١٠٧ : (وان ادعى الجاني أنه برأ من الجراحة أو مات من شيء غير جراحته التي جرحه اياها حلف ما برأ منها حتى توفي منها . ا.هـ والثابت هو نص : المختصر . وقد وضح ذلك الماوردي .
(٣) (أضرب) ساقطة من (س) ب : ١٦١ .

فان[١] أقسم على اثنين قال في يمينه :

وأنه ما[٢] مات من غير [جرحهما][٣] ، ولم يقل أنه مات من جرحهما ،لأنه قد يجوز أن يموت من جرح أحدهما ،وان أجرى الشرع حكم القتل عليهما .

والضرب الثالث : أن يختلفا في الاندمال فيدعيه الجاني ،وينكره المدعى[٤] ،فلو كان في غير القسامة لكان القول فيه قول الجاني .

فأما في القسامة ففيه وجهان :

أحدهما : وهو الظاهر من قول أبي اسحق المروزى[٥] :
أن القول قول الجاني مع يمينه ، كما يكون[٦] القول قوله في غير القسامة حتى يقيم[٧] المدعى البينه ببقاء الجرح سائل الدم غير مندمل ثم يقسم .

والوجه الثاني : وهو الظاهر من قول أبي على ابن أبي هريرة[٨]
أن القول فيه قول المدعي بخلافه في غير القسامة ،لأنه لما خالفت[٩] القسامة غيرها [في قبول قول المدعى القتل خالفه][١٠] في قبول

---

(١) ساقطة من (س) ب : ١٦١ .
(٢) في (س) (ما) ساقطة ب : ١٦١ .
(٣) ما بين المعكوفتين من (س) ب : ١٦١ وفي ك جرحهما .
(٤) في (س) (المجنى عليه) ب : ١٦١ .
(٥) سبقت ترجمته ص ١٠٠ .
(٦) في (س) (يقول) ب : ١٦١ .
(٧) في (س) (ينقسم) ب : ١٦١ .
(٨) سبقت ترجمته ص: ١٤٤ . (٩) في (س) " خالف "
(١٠) ما بين المعكوفتين من (س) ب : ١٦١ . والظاهر - والله أعلم - أن آخر كلمة ما هو بين المعكوفين " خالفته " أى القسامة .

قوله [به] (١) في سراية الجرح ،فيقسم (على) (٢) ذلك ويزيد في يمينه : أنه مات من جراحته . والله أعلم

*

مسألة (٣٤) :

قال الشافعي - رضي الله عنه - : واذا حلف المدعى عليه (حلف) (٣) كذلك ما قتل فلانا ولا أعان على قتله ولا ناله/ من فعله ، ا: ١٢١ ك ولا بسبب فعله شيء من جرحه ،ولا وصل (اليه) (٤) شيء من بدنه، لأنه (قد) (٥) يرمى فيصيب شيئا ، فيطير الذى (٦) أصابه فيقتله ،ولا أحدث شيئا مات منه فلان ، لأنه قد يحفر البير ويضع الحجر فيموت منه (٧).

---

(١) مابين المعكوفين من (س) ب: ١٦١.
(٢) ساقطة من (س).
(٣) ساقطة من (س) ب : ١٦١.
(٤) ساقطة من (س) ب : ١٦١. وفي ك " الى " وما أثبتناه من الأم ٦: ١٠٧
(٥) ساقطة من (س) ب : ١٦١.
(٦) في (س) (الى الذى) ب : ١٦١.
(٧) انظر مختصر المزني مطبوع مع الأم ٨: ٣٦٠ والأم ٦: ١٠٧.
ونصه هو:
" ولو ادعى على رجل أنه قتل رجلا عمدا حلف بالله الذى لا اله الا هو عالم خائنة الأعين وما تخفي الصدور ما قتل فلانا ولا أعان على قتله ولا ناله من فعله ولا بسبب فعله شيء جرحه ولا وصل اليه شيء من بدنه ولا من فعله ، وانما زدت هذا في اليمين عليه احتياطا لأنه قد يرمى ولا يريده فتصيبه الرميه أو يرمى الشيء فيصيب رميه شيئا فيطير الذى أصابته رميته عليه فيقتله ،وقد يجرحه فيرى أن مثل ذلك الجرح لا يقتله وكذلك يضرب به بالشيء فلا يجرحه ولا يرى أن مثل ذلك يقتله فأحلفه لينكل فيلزمه
===

ذكر الشافعي - رضي الله عنه - بعد يمين المدعي في القسامة

/ يمين المدعى عليه في القسامة وغير القسامة . أ: ١٦٢ س

فذكر في يمينه ستة شروط:

أحدها : ما قتل فلانا ، لأنه أصل الدعوى ، ويشتمل قوله : ما قتل على التوجيه بالذبح وعلى سراية الجراح فلم يحتج الى الجمع بينهما ، ولو جمع كان أحوط .

والشرط الثاني : أن يقول : ولا أعان على قتله ، يريد بذلك الشركة في القتل ، والاكراه عليه . وقال ابن أبي هريرة[١] انما[٢] أراد به المسك[٣] في القتل ، هو[٤] قاتل على مذهب (مالك[٥] وان

=== ما أقر به أو يمضي عليه اليمين فيبرئه ، واذا ادعى خطأ حلف هكذا وزاد ولا أحدث شيئا عطب به فلان وانما أدخلت هذا في يمينه أنه يحدث البئر فيموت فيها الرجل ويحدث الحجر في الطريق فيعطب بها الرجل . وانما منعني عن اليمينين معا أن أحلفه ما كان سببا لقتله مطلقا أنه قد يحدث غيره في المقتول الشيء فيأتنف هو المحدث فيقتله فيكون سببا لقتله وعليه العقل ولا قود عليه ".

(١) تقدمت ترجمته ص ١٤٤

(٢) في (س) (وانما) أ : ١٦٢ .

(٣) في (س) (الشد) أ : ١٦٢ .

(٤) في (س) (هل هو) أ : ١٦٢ .

(٥) في (س) (الشافعي) أ : ١٦٢

والممسك قاتل على مذهب مالك .

يدل على هذا ما جاء في شرح الخرشي على خليل حيث قال : " يقتص ممن مسك غيره لشخص ليقتله فقتله لتسببه ويقتل الآخر أيضا لمباشرته . ولو مسكه لشخص ليضربه ضربا معتادا

===

لم يكن قاتلا على مذهب) (١) الشافعي (٢) فذكره في يمينــــــه احتياطا .

فيكون هذا الشرط على (قول ابن أبي هريرة مستحبا) (٣) وعلى قول غيره واجبا .

=== فضربه به فمات فان الضارب يقتل به وأما الممسك فانه يعاقب أشد العقوبة ويحبس سنه . ولا يقتل الممسك الا بقيود ثلاثة:

١ - أن يمسكه لأجــل القتل .

٢ - وأن يعلـم أن الطالب انما يريد قتله .

٣ - وأن يعلم أنه لولا الممسك ما قدر على قتله ا.هـ

انظر الخرشي على مختصر خليل ٨ ص ٩ مع حاشية العدوى نفس الصفحة . وانظر الزرقاني ٤ : ٥٠ .

وذكر الشوكاني عن صاحب البحر الزخار أنه مذهب النخعي والليث نيل الأوطار ٧: ١٦٩ .

(١) ما بين القوسين ساقط من (س) أ: ١٦٢ .

(٢) قال النووي : ولو أمسكه فقتله آخر فالقصاص على القاتل . قال الخطيب لحديث اذا أمسك الرجل الرجل حتى جاء آخر فقتله قتل القاتل وحبس الممسك رواه الدارقطني . انظر مغنـــي المحتاج ٤ : ٩ ،وانظر الحديث في سنن الدارقطني بالفاظ مختلفة جـ٣ ص ١٣٩ : ١٤٠ وانظر نيل الأوطار جـ٧: ١٦٩ وفيه قال والحديث دليل على أن الممسك للمقتول حال قتل القاتل لا يلزمه القود ولا يعد فعله مشاركة حتى يكون ذلك من باب قتل الجماعة بالواحد بل الواجب حبسه فقط وقد حكى صاحب البحر هذا القول عن العترة والفريقين يعني الشافعية والحنفية ا.هـ وانظر:الأم ٦: ٣٢و٧ :٥٠٠و سنن البيهقي ٨: ٥٠ ،والحجة على أهل المدينة ٤: ٤٠٢ وانظر المنهاج مع مغنى المحتاج ٤ :٩ .

(٣) في (س) (مذهب أبي حنيفة مستحبا)أ: ١٦٢

والشرط الثالث : أن (يقول)(١) : ولا ناله من قبله شيء.

واختلف أصحابنا في مراده هذا(٢) على وجهين :

أحدهما : وهو قول البصريين(٣)، المراد به(٤) سراية الجراح .

والوجه الثاني : وهو قول البغداديين(٥)، أن المراد (به)(٦) وصول السهم عن (القوس)(٧)، وهو على كلا الوجهين شرط واجب، وتكون(٨) هذه الأمثلة شروطا في قتل العمد .

والشرط الرابع : أن يقول ولا ناله بسبب فعله شيء جرحه .

اختلف أصحابنا في مراده بهذا على وجهين :

أحدهما : وهو قول البصريين أن المراد به سقى السم ب: ٢٢١ك

فعلى هذا يكون شرطا رابعا في قتل العمد .

---

(١) ساقطة من (س) ب : ١٦١ .

(٢) في (س) (لهذا) أ : ١٦٢ .

(٣) منهم أبو القاسم عبد الواحد بن الحسين الصيمري انظر كتاب الزكاة من الحاوي تحقيق ياسين الخطيب ج١ ص٨٣ . وزكريا الساجي المتوفى ٣٠٧ والأصم وأبو حامد المروزي وأبو ثور انظر تهذيب الأسماء واللغات ٢ : ٢٠٠ .

(٤) في (س) (أن المراد) أ: ١٦٢ .

(٥) منهم أبو حامد أحمد بن محمد بن / أحمد الاسفراييني المولود سنة ٣٤٤، والمتوفى سنة ٤٠٦ هـ انظر كتاب الزكاة ج١ ص ٨٤ تحقيق ياسين الخطيب وابن أبي هريرة المتوفي سنة ٣٤٥، وأبو العباس بن سريج المتوفى سنة ٣٠٦هـ وأبو اسحاق المروزي .

(٦) ساقطة من (س) أ : ١٦٢ .

(٧) في (س) (القول) أ : ١٦٢ .

(٨) في (س) (فتكون) أ : ١٦٢ .

والوجه الثاني ،وهو قول البغداديين : أن المراد به أن يرمي حائطا بسهم أو حجر ، (فيعود[1] السهم أوالحجر على رجل فيقتله ، فعلى هذا يكون شرطا في قتل الخطأ دون العمد .

والشرط الخامس : أن يقول ولا وصل اليه[2] شيء من يديه ، وقد فسر الشافعي ،ما معناه أن يرمي حجرا فيصيب حجرا ، فينقطع الثاني ، فيقع على متلفه[3] وهذا شرط في الخطأ دون العمد .

والشرط السادس : أن يقول : ولا أحدث شيئا مات منه . وقد فسره الشافعي بحفر البئر ووضع الحجر في غير ملكه ، فيلزمه ضمان من مات فيه وهذا شرط في قتل الخطأ دون العمد .

فتكون هذه الشروط الستة يلزم منها في قتل العمد ما اختص به ، وفي قتل الخطأ ما اختص به ،وهي[3] غاية الشروط التي يحتاط بها في الأيمان .

فان قيل يجب أن يكون يمين المدعى عليه اذا أنكر موافقة لدعوى المدعي اذا فسر[4] فلم يحتج في يمين انكاره الى زيادة على ما ذكره المدعي في تفسيره ،وانما يحتاج الى ذلك في الدعوى المطلقة دون المفسرة ، وهولا يرى سماعها الا مفسرة[5] .

فاختلف أصحابنا في الجواب عن هذا على ثلاثة / أوجه : ب: ١٦٢س

----

(١) ما بين القوسين ساقط من (س) أ : ١٦٢ .

(٢) في (س) (الى) أ : ١٦٢ .

(٣) في (س) (في) أ : ١٦٢ .

(٤) في (س) (أقسم) أ : ١٦٢ .

(٥) انظر الأم ٦ : ١٠٠ وروضة الطالبين ١٠ : ٤ وما تقدم ص ١٨٨ .

أحدها : أن هذا من قوله دليل على جواز السماع للدعوى[١] مطلقة غير مفسرة ،وجعلو ذلك قولا ثانيا[٢] للشافعي ، فخرجوا سماع الدعوى مطلقة في الدم على قولين ، بعد اتفاقهم [أنها][٣] لا / أ : ٢٢٢ك تسمع من القسامة الا مفسرة لاحتياج المدعى الى[٤] الحلف ، عليها . وانما خرجوه فيما عدا القسامة ولو فسرت الدعوى لما تجاوز المدعـــى بيمينه ما تضمنته الدعوى .

والوجه الثاني : أن الشافعي شرط ذلك في الدعوى المفسـرة (وهو لا يرى سماعها مطلقة وشرط في اليمين الزيادة على ما تضمنته الدعوى . على ما ادعاه وليه)[٥] .

والوجه الثالث : أنه شرط ذلك في حق طفل أو غائب اذا ادعى له القتل ولي أو وكيل[٦] ، فيلزم الحاكم[٧] أن يستظهر في اليمين له على ما ادعاه وليه أو وكيله ، ولو كانت الدعوى لحاضر جائز الأمر لـم يستظهر له الحاكم بذلك ،كالبينة اذا قامت بدين على طفل أو غائـب استظهر الحاكم باحلاف صاحب الدين ،أنه ما قبضه ولا شيئا منه ولو قامت على حاضر جائز الأمر لم يحلف صاحب الدين على ذلك الى[٨] أن يدعيه الحاضر .

---

(١) في (س) المدعى ب : ١٦٢ .

(٢) في (س) (ثالثا) ب : ١٦٢ .

(٣) ما بين المعكوفتين من (س) ب : ١٦٢ وفـــي "أنهم" .

(٤) في (س) (ان أحلف) ب : ١٦٢ .

(٥) مابين القوسين بدله في (س) قوله : (في الدماء خاصة لأن دعوى الدم حق المقتول ، فان انتقل الى دليل واستظهره فالزايد على ما ادعاه وليه)ا.هـ . كذا في (س) ب : ١٦٢ .

(٦) في (س) (الوكيل) ب : ١٦٢ .

(٧) " الحاكم " ساقطة من (س) ب : ١٦٢ .

(٨) في (س) (الا) ب : ١٦٢ .

(٣٥) مسألة :

قال الشافعي - رضي الله عنه - : ولولم يزد السلطان على حلفه بالله[١] أجزأه ، لأن الله تعالى جعل بين المتلاعنين الأيمان بالله[٢] .

قد ذكرنا أن تغليظ اليمين بما يضاف الى اسم الله تعالى من صفاته التي ينفرد بها ، ويعظم في النفوس التلفظ بها مأمور به ومندوب اليه[٣] لأمرين :

أحدهما : لتباين ما قد ألفه الانسان من أيمان بالله في أثناء كلامه ، فيكون أزجر[٤] وأردع .

والثاني : لينتفي بها تأويل ذوي الشبهات ، فان حذفها الحاكم ، واقتصر على احلافه بالله أجزأه ، وحذفها في أهل ب: ٢٢٢ك الديانة أيسر من حذفها في ذوي الشبهات ، وان كان جواز حذفها في الفريقين على سواء ، لقول الله تعالى :

﴿ فيقسمان بالله ﴾[٥] وقوله :

﴿ فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله ﴾[٦] .

---

(١) في (س) (أنه أجزأه) ب : ١٦٢ .

(٢) انظر الأم ٦ : ١٠٨ . ونصه في الأم ٦ : ١٠٨ ولولم يزده السلطان على أن لا يحلف الا بالله أجزأه ذلك لأن كل ما وصفت من صفات الله عزوجل واليمين باسمه تبارك وتعالى كافية ، وانما جعل الله على المتلاعنين الأيمان بالله عزوجل في اللعان ا.هـ.

(٣) انظر ما تقدم ص ١٩٢ - ١٩٣ .

(٤) في (س) (زجر وردع) ب : ١٦٢ .

(٥) سورة المائدة آية رقم (١٠٦) ونصها ﴿ فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الآثمين ﴾ الاية ا.هـ

(٦) سورة النور آية رقم (٦) .

وأحلف رسول الله صلى الله عليه وسلم : عبدالله بن مسعود (١)
في قتله (٢) لأبي جهل (٣) (بالله) (٤) أنك قتلته . (٥)

----

(١) هو أبو عبد الرحمن عبدالله بن مسعود الهذلي صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأحد السابقين الى الاسلام حيث قال : لقد رأيتني سادس ستة وما على الأرض مسلم غيرنا / قال ابن اسحق هو أول من جهر بالقرآن بمكة وقال فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم من سره أن يقرأ القرآن غضا فليقرأه على قراءة ابن أم عبد ، وكان من أوعيه العلم وأئمة الهدى رضي الله عنه مات بالمدينة سنة اثنتين وثلاثين هجرية .
انظر ترجمته في الاصابة ٢ : ٣٦٨ والاستيعاب مطبوع مع الاصابة ٢ : ٣١٧-٣٢٤ وشذرات الذهب ١ : ٣٨-٣٩ وطبقات ابن سعد ٣ ق ١ : ١٥٠ وتذكرة الحفاظ ١ : ١٣ وغيرها . اهـ

(٢) في (س) (قتل) ب : ١٦٢ .

(٣) هو عمرو بن هشام بن المغيرة المخزومي كان يكنى في الجاهلية أبا الحكم وكناه النبي صلى الله عليه وسلم بأبي جهل وكان من أشد الناس عداوة للنبي صلى الله عليه وسلم وقتل يوم بدر كافرا . وفي البخاري فانطلق ابن مسعود فوجده قد ضربه ابنا عفراء حتى برد . انظر تهذيب الأسماء واللغات ٢ : ٢٠٦ ، ١ : ٣٣٨ في ترجمة عكرمة ، وفتح الباري ٧ : ٢٩٣ .

(٤) ساقطة من (س) ب : ١٦٢ .

(٥) أصل هذا الحديث في البخاري في باب قتل أبي جهل في المغازي . قال ابن حجر في شرحه وفي حديث ابن عباس قال ابن مسعود : ثم احتززت رأسه فجئت به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت هذا رأس عدو الله أبي جهل . فقال والله الذي لا اله الا هو . فحلف له . انظر فتح الباري ٧ : ٢٩٥ . وانظر شرح النووي على مسلم ١٢ : ٦٣ ، وفيه : وجاء في صحيح البخاري أيضا من حديث ابراهيم بن سعد أن الذي ضربه

====

وأحلف ، ركانه [١] " بالله في طلاق امرأته " [٢] وبالله التوفيق .

=== ابنا عفراء . وذكره أيضا من رواية ابن مسعود وأن ابني عفراء ضرباه ضربا حتى برد وذكر ذلك مسلم بعد هذا . وذكر غيرهما ان ابن مسعود رضي الله عنه هو الذى أجهز عليه وأخذ رأسه وكان وجد وبه رمق وله معه خبر معروف قال القاضي هذا قول اكثر أهل السير قلت يحمل على أن الثلاثة اشتركوا في قتله وكان الاثخان من معاذ بن عمرو بن الجموح وجاء ابن مسعود بعد ذلك وفيه رمق فحز رقبته ا.هـ.

(١) سبقت ترجمته ص : ١٥

(٢) سبق تخريجه ص : ١٥

رقم (٦) باب دعوى الدم في الوضع (الذى)[1]

لا قسامة فيـــه[2]

قال الشافعي - رضي الله عنه -: واذا وجد قتيل في محلة قوم يخلطهم غيرهم، أوفي صحراء أومسجد، أوسوق فلا قسامة فيه.[3]

قد ذكرنا أن وجود القتيل في محله لا يوجب القسامة أ: ١٦٣ على أهلها أو بعضهم، الا بشرطين:[3]

أحدهما: أن تكون مختصة بأهلها مثل خيبر، لا يختلـــط بهم غيرهم، ولا يشركهم[4] فيها سواهم فيجوز أن يقسم علـــى [من ادعى عليه][5] قتله منهم، سواء قلوا أو كثروا، اذا أمكـــن أن يشتركوا في قتل الواحد، فان لم يمكن أن يشتركوا فيه منع من القسامـة

-------- ---------

(١) ساقطة من (س) ب: ١٦٢.

(٢) كذا الباب في ك ب: ٢٢٢ ك، وفي مختصر المزني: " باب دعوى الدم في الموضع الذى فيه القسامة " والماوردى أثبت كلمة لا وأخر كلمة فيه عن كلمة القسامة وهوالصواب هنا كما هو واضح.

(٣) انظر مختصر المزني مع الأم ٨: ٣٦٠، والأم ٦: ١٠٤. ونصه في الأم " واذا وجد القتيل في محلة قوم يختلط بهم غيرهم أوصحراء أوسوق أو موضع مسير الى دار مشتركة أو غيرها فلا قسامة فيه " ا.هـ

وانظر: مغنى المحتاج ٤: ١١١.

وانظر ص ٥٤ ومابعدها ا.

(٤) في (س) (ولا يشركه) أ: ١٦٣.

(٥) ما بين المعكوفتين من (س) أ: ١٦٣ وفي ك (أي عاقلته)

على جميعهم وقيل[1] له خص بالدعوى من شئت منهم ،ثم أقسم ـ فأما[2] ان كانت المحلة مشتركة بين أهلها وغيرهم ، تطرقها المارة ،وتدخلها السابلة ،ـ فلاقسامة فيها على أحد من أهلها ،ولا من غير أهلها .

فلو[3] كانت قريه يدخلها غير أهلها عند ورود القوافل ولا يدخلها غيرهم اذا انقطعت القوافل جازت القسامة عليهم عند أ:٢٢٣ك انقطاع القوافل ، ولم تجز القسامة مع ورود القوافل . فهذا شرط.

والشرط الثاني : ظهور العداوة بين القتيل وأهل المحلة أو القرية ،(أو ظهور العداوة بين أهل القتيل وأهل القرية)[4] ، فتجوز القسامة مع ظهور العداوة ،ولا تجوز مع ارتفاع العداوة فان اصطلحوا بعد العداوة ،ثم وجد القتيل فيهم نظر حال الصلح : فان تظاهروا بالحسنى بعد الصلح فلا قسامة ،

وان لم يتظاهروا بالصلح ،أقسم .كالشاهد اذا صالح عدوه ثم شهد عليه قبلت شهادته بعد الصلح اذا رئي ما بينهما (حسنا)[4] ولا تقبل ان لم ير ما بينهما حسنا .

----

(١) في (س) (قبل) أ: ١٦٣.
(٢) في (س) (وأما) أ : ١٦٣.
(٣) في (س) (وان) أ : ١٦٣ .
(٤) ما بين القوسين ساقط من (س) أ : ١٦٣.
(٥) ساقط من (س) أ: ١٦٣.

(٣٦) مسألة :

قال الشافعي -رضي الله عنه -:

وان [(١)] ادعى وليه على أهل المحلة لم يحلف الا من أثبتوه بعينه ،ولو كانوا ألفا ،فيحلفون يمينا (يمينا) [(٢)] لأنهم يزيدون على خمسين .

فإن لم يبق منهم إلا واحد حلف [(٣)] خمسين يمينا وبرئ .

الفصل [(٤)].

----

(١) في (س) (فان) أ : ١٦٣ .

(٢) ساقطة من (س) أ: ١٦٣ .

(٣) في (س) (أحلف)أ: ١٦٣ .

(٤) مراد المؤلف بقوله " الفصل " أى اكمل الفصل بعد رجوعك اليه في مختصر المزني ونص الفصل المحذوف هنا والمشار اليه بقوله " الفصل " هو : فان نكلوا حلف ولاة الدم خمسين يمينا واستحقوا الدية في أموالهم ان كان عمدا وعلى عواقلهم في ثلاث سنين ان كان خطأ . قال : وفي ديات العمد على قدر حصصهم . ا.هـ

مختصر المزني مطبوع مع الأم ٨ : ٣٦٠ .

وانظر الأم ٦ : ١٠٤ ، ١٠٥ ونصه هو :

(فان ادعى أولياؤه على أهل المحله لم يحلف لهم منهم الا من اثبتوه بعينه فقالوا : نحن ندعي أنه قتله فان أثبتوهم كلهم وادعو عليهم وهم مائة أو أكثر وفيهم نساء ورجال وعبيد مسلمون كلهم أو مشركون كلهم أو فيهم مسلم ومشرك أحلفوا كلهم يمينا يمينا لأنهم يزيدون على خمسين وان كانوا أقل من خمسين ردت الأيمان عليهم ،فان كانوا خمسة وعشرين حلفوا يمينين يمينين .

===

قد مضى الكلام في شروط القسامة [١] ، فأما دعوى الدماء في غير القسامة فمعتبرة بشرطين :

أحدهما : أن يكون على معين ، فان [٢] لم يعين القاتل وادعى [٣] قتله على قوم من أهل المحلة لم يسمع.

=== وان كانوا ثلاثين حلفوا يمينين يمينين لأن على كل واحد منهم يمينا وكسر يمين ومن كانت عليه كسر يمين حلف يمينا تامة ، وليس الأحرار المسلمون بأحق بالايمان من العبيد ولا العبيد من الأحرار ولا الرجال من النساء ولا النساء من الرجال كل بالغ فيها سواء وان كان فيهم صبي ادعو عليه لم يحلف واذا بلغ حلف فان مات قبل البلوغ فلا شيء عليه ولا يحلف واحد منهم الا واحدا ادعو عليه بنفسه فاذا حلفوا برئوا واذا نكلوا عن الايمان حلف ولاة الدم خمسين يمينا واستحقوا الدية ان كانت عمدا ففي أموالهم ورقاب العبيد منهم بقدر حصصهم فيها . وان كانت خطأ فعلى عواقلهم ،وان كان ولي ادعى على اثنين منهم فحلف أحدهما وامتنع الاخر من اليمين برئ الذى حلف وحلف ولاة الدم على الذى نكل ثم لزمه نصف الدية في ماله ان كان عمدا وعلى عاقلته ان كان خطأ لأنهم انما ادعوا أنه قاتل مع غيره . ا.هـ ،الأم ٦ : ١٠٤-١٠٥.

(١) انظر ما تقدم ص ٢٠٣ وما بعدها.

(٢) في (س) (وان) أ : ١٦٣.

(٣) في (س) (فادعا) أ : ١٦٣.

والشرط الثاني : أن يعين على عدد يمكن اشتراكهم في القتل ، فان[1] عين على عدد لا يمكن اشتراكهم لم (يسمع)[2] ، فاذا عينها على من يمكن اشتراكهم فيه حلفوا وبرءوا .

وقال أبوحنيفة : لا اعتبار[3] بهذه الشروط/ ويجوز أن ب: ٢٢٣ك يدعى قتله على غير معين ، وعلى من لا يمكن اشتراكهم فيه .[4]

فاذا ادعى قتله على قوم من أهل محلة أو قرية اختار منهم

---

(١) في (س) فان كان عين .
(٢) ساقطة من (س) أ : ١٦٣ .
(٣) انظر ما تقدم ، ص ١٩١ ، فمابعدها .
(٤) وفي البداية، مع شرحها الهداية ما نصه : واذا وجد القتيل في محلة ولا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولاعلمنا له قاتلا ولا يستحلف الولي ومن أبى منهم اليمين حبس حتى يحلف".
الى أن قال :
" هذا الذى ذكرنا اذا ادعى الولي القتل على جميع أهل المحله وكذا اذا ادعى على البعض لا بأعيانهم والدعوى في العمد أو الخطأ لأنهم لا يتميزون عن الباقي .
ولو ادعى على البعض لا بأعيانهم أنه قتل وليه عمدا أو خطأ . فكذلك الجواب يدل عليه اطلاق الجواب في الكتاب وهكذا الجواب في المبسوط " .

"وعن أبي يوسف في غير رواية الاصل أن في القياس تسقط القسامة والدية عن الباقين من أهل المحلة ويقال للولي ألك بينه فان قال لا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدة " ٤ : ٢١٦-٢١٧-٢١٨ .
وانظر تكملة فتح القدير جـ١٠ ص ٣٧٨

خمسين رجلا وأحلفهم فان حلفوا وجبت الدية على عواقلهم [١] .

فخالف أصول الشرع في خمسة أحكام :

أحدها : سماع الدعوى على غير معين . ب : ١٦٣ س

والثاني : سماعها على من لا يصح منهم الاشتراك فيه .

والثالث : أنه جعل [٢] للمدعى اختيار خمسين (من شا ء) [٣] منهم وان علم أنهم غير قتلة .

والرابع : احلافهم وان علم صدقهم .

والخامس : الزامهم الدية بعد أيمانهم .

وكفى بمخالفة الأصول فيها دفعا لقوله . وقد (ذكرنا) [٤] من الدليل [٥] على فساد (كل أصل) [٦] منها ما أقنع [٧] .

(٢٨) [٨] فصل : فاذا ثبت ما ذكرنا وسمعت الدعوى على ما وصفنا وكانت على جماعة نفي قدر (ما) [٩] يلزمهم من الايمـــان

---

(١) انظر الهداية : ٤ : ٢١٦- ٢١٧ وبدائع الصنائع ٧: ٢٩١ وتكملة فتح القدير ١٠-: ٣٧٥ .

(٢) في (س) (جل) ب : ١٦٣ .

(٣) ما بين القوسين في (س) مكانة قوله : (يمينا) ب : ١٦٣ .

(٤) " ذكرنا " ساقطة من (س) ب : ١٦٣ .

(٥) في (س) (دليل) ب : ١٦٣ .

(٦) ما بين القوسين في (س) ومكانه قوله "في فعل" ب : ١٦٣ .

(٧) انظر ص ٣٢ ومابعدها .

(٨) في (س) (مسألة) ل ب : ١٦٣ .

(٩) ساقطة من (س) ب : ١٦٣ .

ثلاثة أقاويل : ذكرناها [١].

أحدها : يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا ( ) [٢] ولو كانوا ألفا .

الثاني [٣] : يحلف جميعهم خمسين يمينا تقسط على أعدادهم

والثالث : يحلف كل واحد منهم يمينا واحدة ، ولو كان واحدا ، وقد مضى توجيه هذه الأقاويل [٤] .

فان قيل فاذا جعل الشافعي ، امكان اشتراكهم في القتل شرطا في سماع الدعوى عليهم [٥] ، فكيف قال : يحلفون - ولو كانوا [٦] ألفا [٧] ، ولا يصح [اشتراك] [٨] الالف في قتل الواحد ؟

قيل لأن العدد الذى يمكن اشتراكه في القتل يختلف حسب [٩] اختلاف القتل .

/ فان كان ذبحا ، أو قطعا ، أو بضرب العنق ، لم يمكن أن ١:٢٤٤ك يشترك [١٠] فيه ألف ، ولا مائة ، ولا خمسون .

---

(١) في (س) (ذكرنا) ب : ١٦٣ .

(٢) في "ك" قوله "تقسط على أعدادهم" والصواب اسقاطه كما في (س) ب : ١٦٣ .

(٣) في (س) (والقول الثاني) ب : ١٦٣ .

(٤) انظر ص ١١٩ ومابعدها .

(٥) ساقطة من (س) ب : ١٦٣ .

(٦) في (س) (كان) ب : ١٦٣ .

(٧) انظر ما تقدم ص ٢١١

(٨) ما بين المعكوفتين هو الصواب ، وفي المخطوطتين (اشتراط) .

(٩) في (س) (بحسب) ب : ١٦٣ .

(١٠) في (س) يشتركوا ب : ١٦٣ .

وان[١] كان بجراح أمكن أن يشترك[٢] مائة ، ومائتان وان كان بالعصا ، أمكن أن يشترك فيه ألف فيضربه كل واحد منهم عصا .

وكذلك لو رموه بالبندق[٣] ، أمكن أن يشترك فيه الف فيرميه كل واحد منهم[٤] ببندقه فان حمل كلام الشافعي على هذا كان ممكنا ، وان حمل على غيره كان مبالغة .

*

مسألة (٣٧) :

قال الشافعي - رضي الله عنه - :

والمحجور عليه وغيره سواء ، لأن[٥] اقراره بالجناية يلزمه في ماله ، والجناية خلاف الشراء ، والبيع[٦] .

---

(١) في (س) واذا ب: ١٦٣ .

(٢) في (س) "يشترك فيه" ب : ١٦٣ .

(٣) البندق : الذي يرمى به الواحدة (بندقة) بضم الدال والجمع بنادق . مختار الصحاح ، مادة : بندق ، ص ٦٥ .

(٤) في (س) (منه) ب : ١٦٣ .

(٥) في (س) لاقراره ب : ١٦٣ .

(٦) انظر الأم ٦ : ١٠٥ ونصه : " وسواء في النكول عن اليمين المحجور عليه وغير المحجور عليه اذا نكل منهم واحد حلف المدعى عليه وكذلك سواء في الاقرار اذا أقر المحجور عليه وغير المحجور عليه بالجناية لزمه منها ما يلزم غير المحجور عليه والجناية خلاف البيع والشراء . وقد قيل لا يلزمه الا بجناية العمد في الاقرار والنكول ا.هـ

وانظر مختصر المزني مطبوع مع الأم ٨ : ١٠٤ .

يريد المحجور عليه بالسفه ،وقد تقدم الكلام فيه (١) ،والحكم فيه يشتمل على أربعة فصول :

أحدها : في الدعوى فتسمع منه الدعوى في القتل كما تسمع من الرشيد ،لأن الحجر عليه موضوع لحفظ ماله ، ودعواه أحفظ (لماله) (٢) سواء ادعى قتل عمد أوخطأ ، في قسامة ،وغير قسامة .

والثاني : سماع الدعوى عليه [فيسمعها] (٣) في العمد (٤) وفي سماعها في الخطأ قولان :

والثالث (٥) : اقراره بالقتل ،فان كان بعمد صح اقراره فيه ووجبت الديه (في ماله) (٦) ان (٧) عفى عن القود فيه وان كان بخطأ (٨) محض ففي صحة اقراره به قولان على ما مضى (٩) .

والرابع : احلافه ،فتصح أيمانه ،سواء حلف مدعيا في القسامة ، أو حلف منكرا في غير القسامة ،لما يتعلق بقوله من الأحكام بخلاف الصبي والمجنون (١٠) / أ : ١٦٤ س

---

(١) انظر ما تقدم ص ١٢٨ ومابعدها .
(٢) " لماله " ساقطة من (س) ب : ١٦٣ .
(٣) ما بين المعكوفتين من (س) ب ١٦٣ وفي ك (فيسمعا) .
(٤) في (س) العدد ب : ١٦٣ .
(٥) في (س) (والثاني) ب : ١٦٣ .
(٦) ما بين القوسين ساقط من (س) ب : ١٦٣ .
(٧) في (س) وان ب: ١٦٣ .
(٨) في (س) (خطأ) ب : ١٦٣ .
(٩) انظر ما تقدم ص ١٣١ ومابعدها .
(١٠) انظر مغني المحتاج ٤ : ١١٠ .

(٣٨) مسألة :

قال الشافعي - رضي الله عنه - :

/ وكذلك العبد الا (في اقراره)[1] في جناية لا[2] ب: ٢٢٤ك قصاص فيها فانه لا يباع فيها لأن ذلك في مالي غيره ، فمتى أعتق لزمه .

قال المزني ، (الفصل)[3] .

اذا كانت دعوى القتل على عبد فهو على ضربين :

أحدهما : أن تكون في عمد يوجب القود .

والثاني : أن تكون في خطأ يوجب المال .

فان كانت في عمد يوجب القود فهي مسموعه على العبد دون

---

(١) ساقط من (س) أ : ١٦٤ .

(٢) ساقطة من (س) أ : ١٦٤ .

(٣) نص ما أشار اليه بكلمة " الفصل " هو:

قال المزني : فكما لم يضر سيده اقراره بما يوجب المال فكذلك لا يضر عاقلة الحر قوله بما يوجب عليهم المال .ا هـ

انظر مختصر المزني مطبوع مع الأم ٨: ٣٦١ وانظر الأم ٦: ١٠٥ باب الاقرار والنكول والدعوى في الدم ونصه في الأم:

" وكذلك العبد سواء في الاقرار بالجناية والنكول عن اليمين منها الا في خصلة بأن العبد اذا أقر بجناية لا قصاص فيها لم يتبع فيها واستشهد الحاكم باقراره بها فمتى عتق ألزمه اياها لأنه حين أقر أقر بمال لغيره فلا يجوز اقراره في مال غيره واذا صار له مال كان اقراره فيه .

وانظر ما يأتي ص : ٢١٩ ومابعدها .

سيده ، لأن(١) اقرار العبد بها على نفسه مقبول ، لارتفاع التهمة(٢)
عنه ، واقرار السيد على عبده غير مقبول ، فان اعترف العبد بها اقتص(٣)
منه ، فإن عفي عن القصاص بيع في جنايته إلا أن يفديه سيده .

وإن كانت دعوى القتل في خطأ يوجب المال فيجوز سماعها
على العبد وعلى سيده .

أما العبد فلتعلقها اذا أقر بذمته ، وأدائه لها بعد عتقه .

وأما السيد فلأنها ان أقر مستحقة في رقبة عبده واذا كان
كذلك ، فان سمعت على العبد فأنكرها حلف وبرئ فجاز(٤) أن
يستأنف الدعوى على سيده بعد انكار عبده ويمينه .

فان اعترف بها تعلقت برقبة عبده ، وان أنكرها حلف وبرئ ،
وان أقر بعد بها تعلقت بذمته دون رقبته ، (الا أن يصدق السيد عليها
فتتعلق برقبته)(٥) ، الا أن يفديه السيد منها .

ولو قدمت الدعوى على السيد فان اعترف تعلقت برقبة (عبده)(٦)
الا أن يفديه السيد منها .

---

(١) في (س) (لاقرار) أ: ١٦٤ .
(٢) في (س) (النهي) أ: ١٦٤ .
(٣) في (س) (المقتص) أ: ١٦٣ .
(٤) في (س) "وجاز". ا: ١٦٤ .
(٥) ساقطة من (س) ا: ١٦٤ .
(٦) ساقطة من (س) ا: ١٦٤ .

والثاني : أن المجروح مع بقاء الجراح متهم ولورثة المريض الاعتراض عليه في ماله ،ومنعه من التصرف فيما زاد على ثلاثة[1] كاعتراضهم عليه بعد موته ، ولا[2] تجوز شهادتهم له بعد الموت وكذلك في المرض ،فعلى هذا ان كان الجرح مما لا[3] يسرى مثله الى النفس جازت شهادتهما له على التعليل الأول ولم تجز شهادتهما[4] على التعليل الثاني .

وكذلك لو شهد له [وارثاه][5] في مرضه بدين كان في قبول شهادتهما له وجهان :

أحدهما : وهو قول أبي اسحق المروزى لا تقبل شهادتهما في الدَّيْن كما لا تقبل في الجرح وهو مقتضى التعليل الثاني .[6]

والوجه الثاني : وهو قول أبي الطيب ابن ابي سلمة[7]

---

(١) لعل الصواب (ثلثه) .

(٢) في (س) (فلا) أ : ١٧٥ .

(٣) (لا) ساقطة من (س) أ : ١٧٥ .

(٤) في (س) (شهادتهما له) أ : ١٧٥ .

(٥) ما بين المعكوفتين من (س) أ : ١٧٥ وفي ك (وارثا) .

(٦) وهو قوله : فيصيرا شاهدين لأنفسهما .

(٧) سبقت ترجمته ص : ٣٠٥

أنها تقبل في الدَّيْن ، وان لم تقبل في الجراح ، والفرق بينهما أن الدَّيْن يملكه الموروث ثم [(١)] ينقل عنه الى الوارث والديه يملكهـــا / الوارث عن الجاني فصارفي الجناية شاهدا لنفسه فـــردت ب: ٢٤٤ك شهادته وفي الدين شاهدا لغيره فأمضيت شهادته وهذا مقتضـــى التعليل الأول [(٢)] . والله أعلم.

(٤٢) فصل : فاذا تقرر أن [(٣)] لا تقبل شهادتهما له قبل اندمال الجرح / الساري لم يخل حال الجرح من أن يسرى الى ب: ١٧٥س النفس أو يندمل فان سرى الى النفس استقر الحكم في رد شهادتهما ، وان اندمل لم يحكم بالشهادة المتقدمة ، وفي الحكم بها ان استأنفاها [(٤)] بعد الاندمال وجهان :

أحدهما : تقبل شهادتهما في المستأنف لزوال ما منع من ردها .

والوجه الثاني : وهو قول أبي اسحق المروزي [(٥)] لا تقبـــل (شهادتهما للحكم بردها في الشهادة الاولى كالفاسق اذا ردت شهادته لم تقبل) [(٦)] اذا [أعادها] [(٧)] بعد عدالته . والله أعلم.

----

(١) في (س) (و) أ : ١٧٥.

(٢) انظر ما تقدم ص : ٣١٩.

(٣) أن ساقطة من (س) أ : ١٧٥.

(٤) في (س) كلمة غير معروفة ب : ١٧٥.

(٥) تقدمت ترجمته ص : ١٠٠ .

(٦) ما بين القوسين ساقط من (س) ب : ١٧٥.

(٧) ما بين المعكوفتين من (س) ب : ١٧٥ وفي ك "ادعاها" ب: ٢٤٤.

(٥٤) مسألة :

قال الشافعي رضي الله عنه ، فان شهدَ [و] (١) له من يحجبه قَبِلتُه ، فان لم أحكم حتى صار وارثا طرحته ، ولو كنت حكمت ثم مات من يحجبه ورثته لأنها مضت في حين لا يجر الى نفسه بها نفعا (٢) ، وهذا صحيح اذا ردت شهادة الوارثين في الجراح اعتبرت بكونهما وارثين عند تنفيذ الحكم بشهادتهما لأنها بحال التهمة الموجبة للرد ، واذا كان كذلك ، واختلفت حالهما قبل الشهادة وبعدها ، فلهما حالتان :

احداهما : أن يكونا غير وارثين عند الشهادة ثم يموت من يحجبهما [فهذا على ضربين :

أحدهما أن] (٣) يصيرا وارثين بعد الشهادة وقبل الحكم (٤) فشهادتهما ٢٤٥ك مردودة لحدوث ما يمنع من قبولها عند الحكم بها فصار كما لو شهد عدلان ، فلم يحكم بشهادتهما حتى فسقا ردت شهادتهما في العدالة لحدوث الفسق عند الحكم بها .

---

(١) ما بين المعكوفتين من مختصر المزني ٨ : ٣٦٢ .

(٢) انظر مختصر المزني مطبوع مع الأم ٨ : ٣٦٢ والأم ٦ : ١٨ ونص ما في الأم هو : " ولو أن رجلاً له ابن وابن عم فادعى جرحا فشهد له ابن عمه قبلت شهادته لأنه ليس بوارث له فان لم يحكم بها حتى مات ابنه طرحت شهادة ابن عمه لأنه قد صار وارثا للمشهود له لأنه لو مات ورثه ، وان حكم بها ثم مات ابنه فصار ابن عمه الوارث لم ترد لأن الحكم قد مضى بها في حين لا يجر الى نفسه بها شيئا أ.هـ الأم ٦ : ١٨ .

(٣) ما بين المعكوفتين من (س) ب : ١٧٥ .

(٤) في (س) بها .

والضرب الثاني : [أن] [١] يصيرا وارثين بعد الحكم بشهادتهما فهي ماضية لا تنقض بحدوث ما تجدد بعد نفوذ الحكم بها كما لو حكم بشهادة العدلين ثم فسقا فينقض الحكم بحدوث فسقهما . والله أعلم .

(٤٣) فصل :

والحال الثانية : أن يكونا وارثين عند الشهادة (ويحدث) [٢] من يحجبهما فيصيرا [من] [٣] غير وارثين بعدها فلا يكون [٤] الحكم بما تقدم من شهادتهما لاقتران التهمة بها ، فان استأنفاها بعد أن صارا غير وارثين ففي جواز قبولها وجهان [٥] على ما مضى من الوجهين في اعادة شهادتهما بعد اندمال الجرح [٦] والله أعلم .

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من المخطوطتين والصواب اثباته .

(٢) ساقط من (س) ب : ١٧٥

(٣) مابين المعكوفتين ساقط من المخطوطتين واثباته هو الصواب .

(٤) في (س) (فلا يجوز أن) ب : ١٧٥ .

(٥) في (س) (أحدهما) ب : ١٧٥ .

(٦) انظر ما تقدم ص ٣٢١ عند قوله : وفي الحكم بها ان استأنفاها بعد الاندمال وجهان . الخ ...

مسألة (٥٥) :

قال الشافعي -رضي الله عنه - ولو شهد من عاقلته بالجرح لم أقبل وان كان فقيرا ، لأنه قد يكون له مال في وقت القتل . فيكون دافعا عن نفسه بشهادته ما يلزمه . قال المزني : وأجازه في مواضع أخر اذا كان من عاقلته في قرب النسب من يحمل العقل حتى لا يخلص اليه الغرم الا بعد موت الذى هو أقرب .(١)

---

(١) انظر الأم ٦: ١٨ ، ١٩ ونصها فيها هو :

" ولو ادعى عليه قتل خطأ وأقام به عليه شاهدين فجاء المشهود عليه برجلين من عاقلته يجرحان الشاهدين لم تجز شهادتهما لأنهما يدفعان عن أنفسهما ما يلزمهما من العقل وكذلك لو كانا من عاقلته فقيرين لا يلزمهما لذلك عقل لم تقبل شهادتهما لأنه قد يكون لهما مال في وقت العقل فيؤخذ منهما العقل فيكونا دافعين بشهادتهما عن أنفسهما ، ولو شهد شاهدان على رجل بقتل أو جرح خطأ فجاء المشهود عليه برجال من عصبته يجرحونهما انبغى للحاكم أن ينظر فان كان الذين جرحوهما ممن يلزمه أن يعقل عن المشهود عليه حين شهدوا ان حكم بشهادتهما لم تقبل شهادتهما وذلك أن لا يكون من هو أقرب اليه نسبا منهما يحمل العقل عنه وان كان من هو أقرب اليه نسبا منهما يحمل العقل عنه حتى لا يخلص الى أن يعقل الشاهدان عنه الا بعد موت الذين يحملون العقل عنه من العاقلة أوحاجتهم قبلت شهادتهما لأنهما حين شهدا من غير عاقلته .

وانظر : مختصر المزني مع الأم ٨: ٣٦٢ .

وصورتها في شاهدين شهدا على رجل بالقتل وشهد شاهدان من عاقلة القاتل بجرحهما فالقتل المشهود به ضربان ، عمد وخطأ فان كان عمدا قبلت شهادة العاقلة بجرح أ: ١٧٦ س الشاهدين على القتل ، لأن القتل العمد لا يتوجه على العاقلة ب: ٤٥ ك منه حكم فلم يتهموا في الشهادة بالجرح ، لأنهم لا يدفعون بها ضررا ولا [1] يجرون بها نفعا [2].

وان [3] كان القتل خطأ فعلى ضربين :

أحدهما : أن تكون الشهادة على اقراره به ، فتقبل شهادة العاقلة في جرح الشهود ، لأن العاقلة لا تحمل الاعتراف [4] فلم يتهموا في شهادة الجرح .

---

(١) في (س) فلا أ: ١٧٦ .

(٢) في الأم ما نصه : " واذا أقام الرجل على الرجل شاهدين بقتل عمد وهو ممن يستقاد منه للمقتول فأتى المشهود عليه برجلين من عاقلته غير ولده أو والده يشهدان له على جرح الشاهدين اللذين شهدا عليه قبلت شهادتهما لأنهما لا يعقلان عنه في العمد فيدفعان عن أنفسهما بشهادتهما عقلا .
الأم ٦: ١٨ .

(٣) في (س) (ولا يكون) ٢: ١٧٦ .

(٤) انظر قليوبي وعميرة ٤: ١٥٤ حيث استدل عميرة بحديث ابن عباس : لا تحمل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا " الحديث قال الشوكاني في نيل الاوطار ٧: ٢٤٧ وعن عمر قال العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة رواه الدارقطني . وحكى أحمد عن ابن عباس مثله . وانظر فقه عمر بن الخطاب ج٣ص ٢٩١

===

(وا لضرب الثاني : أن تكون الشهادة على فعل القتل فلا تقبل شهادة العاقلة في الجرح)[١] لأنَّ دية الخطأ تجب عليهم ، فاذا شهد وابجرح شاهدي الأصل دفعوا بها تحمل الديه عن أنفسهم ، فصار كشهادة القاتل بجرحهم في قتل العمد ، وهي مردودة لدفعه بها عن نفسه كذلك شهادة العاقلة في قتل الخطأ .

(٤٤) فصل : فاذا ثبت رد شهادتهم (بالجرح فهم ضربان :

أحدهما : أن يكونوا عندالشهادة بوصف من يتحمل الدية)[٢] ، لوجود[٣] شرطين : قرب النسب ، ووجود[٤] الغنى ، فهو لا[٥] هم المردود شهادتهم بالجرح .

والضرب الثاني : أن يكونوا عند الشهادة بوصف[٦] من لا يتحمل الديه ، وهم صنفان : أحدهما من لا يتحملها لفقره ، والثاني من (لا يتحملها)[٧] لبعد نسبه[٨] (ووجود[٩] من هو أقرب نسبا .

=== وانظر سنن الدارقطني ٣: ١٧٥ ، ١٧٦ وانظر معه التعليق المغني نفس الصفحات . وانظر : نصب الراية ٤: ٣٧٩ ، وانظر: سنن البيهقي ٨: ١٠٤ كتاب الديات باب من قال لا تحمل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا . أ.هـ

(١) ما بين القوسين ساقط من (س) أ: ١٧٦ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (س) أ/أ: ١٧٦ .

(٣) في (س) (لوجوب) أ : ١٧٦ .

(٤) في (س) (ووجوب المغنى بها) أ : ١٧٦ .

(٥) في (س) (لا) أ : ١٧٦ .

(٦) في (س) (وصف) أ : ١٧٦ .

(٧) ما بين القوسين ساقط من (س) أ: ١٧٦ .

(٨) في (س) (لبعده) أ : ١٧٦ .

(٩) لعله هو الصواب وفي الأصل (وجوب) .

فان كان ممن لا يتحملها لفقره) [١] . قال الشافعي لم (تقبل) [٢] شهادته بالجرح وان كان ممن لا يتحملها لبعد نسبه ووجود من هو أقرب منه قال الشافعي قبلت شهادته بالجرح [٣] ، فاختلف أصحابنا في اختلاف نصه فيها على وجهين : أ: ٢٤٦ك

أحدهما : وهو قول المزني ،وطائفة من متقدمي أصحابنا ،أن حملوا ذلك فيهما على اختلاف قولين ، أحدهما : أنه ([٥]) تقبل شهادة من لا يتحملها [لفقره] [٦] وتقبل شهادة من لا يتحملها لبعد نسبه على ما نص [٧] عليه في [٨] بعد النسب لأنهما جميعا عند شهادتهما بوصف من لا يتحمل العقل ، فلم يتوجه اليهما [٩] عند الشهادة بالجرح تهمه يجران بهما نفعا أو يدفعان بهما ضررا .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (س) أ : ١٧٦ .
(٢) ما بين القوسين ساقط من (س) أ: ١٧٦ .
(٣) انظر الأم ٦: ١٩ وانظر ما سبق نقله ص ٣٢٤ .
(٤) في (س) (واختلف) أ : ١٧٦ .
(٥) في الاصل زيادة (لا) والصواب حذفها كما في (س) أ: ١٧٦ .
(٦) لعل ما بين المعكوفتين هنا هو الصواب في هذا المحل ليصح المعنى ويتسق الاسلوب بينما يوجد في المخطوطة ك هنا قوله (لقرب زمنه) ا: ٢٤٦ و في المخطوطة (س) قوله (لقربها) وهو كلام لا معنى له هنا والله أعلم.
(٧) في (س) (معنى) أ: ١٧٦ .
(٨) في (س) (فهي) أ: ١٧٦ .
(٩) في (س) (لأنها) أ : ١٧٦ .

والقول الثاني : أنه لا يقبل شهادة من لا يتحملها ([1])

(لفقره ولا شهادة من لا يتحملها لبعد نسبه ، لأنهما قد يجوز

أن يصيرا عند [الحلول] من ([2]) يتحملها) [3] لاستغناء الفقير

وموت من هو أقرب من ذى النسب [4] البعيد فيصيران دافعين

عن أنفسهما تحمل العقل بشهادتهما فهذا [أحد] [5] الوجهين .

والوجه الثاني : وهو قول أبي اسحق المروزى [6] وأبي علي

ابن أبي هريرة [7] ، وكثير من متأخرى أصحابنا أنه ليس ذلك على

اختلاف قولين ، والجواب على ظاهره في الموضعين ، فلا [8] تقبل

شهادة من لا يتحملها لفقره ، وتقبل شهادة من لا يتحملها لبعد نسبه ،

على ظاهر نصه [9] والفرق بينهما : أن الفقير معدود من العاقلة في

الحال لقرب نسبه ، وان جاز أن لا يتحمل العقل عند [الحلول] [10]

لبقاء فقره .

---

(١) في المخطوطتين هنا كلمة " لبعد نسبه " ولعل الصواب حذفها ، لأن بقاءها يسبب خللاً في المعنى كما هو ظاهر . والله أعلم .

(٢) يوجد في المخطوطة (ك) هنا كلمة (لا) والصواب حذفها وما قبلها مكتوب " الحول ممن " والصواب ما اثبتناه بين معكوفتين والله اعلم .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (س) أ : ١٧٦ .

(٤) في (س) (نسب) أ : ١٧٦ .

(٥) ما بين المعكوفتين من س أ : ١٧٦ وفي الاصل آخر .

(٦) تقدمت ترجمته ص : ١٠٠

(٧) تقدمت ترجمته ص : ١٢٤

(٨) في (س) (ولا) أ : ١٧٦ .

(٩) أي نص الشافعي وقد تقدم نقله ص ٣٢ فليرجع اليه هناك .

(١٠) ما بين المعكوفتين هو الصواب والله اعلم . وفي ك " الحول " وغير واضح في (س) .

والبعيد النسب غير معدود من العاقلة في الحال وان جاز (أن يتحمل)(١) العقل عند [الحلول](٢) بموت من هو أقرب فافترق معناهما (لذلك)(٣) فافترقا في الشهادة / وجمع المزني بين معناهما(٤).

ب: ١٧٦ س

ولذلك ( )(٥) جمع بينهما / في الشهادة(٦).

ب: ٢٤٦ ك

---

(١) ساقط من (س) أ : ١٧٦.

(٢) في ك "الحول" وغير واضح في (س)

(٣) في المخطوطتين "فكذلك" والصواب حذف الفاء كما هو مثبت. والله اعلم.

(٤) حيث قال : لأنهما جميعا عند شهادتهما بوصف من لا يتحمل العقل ، انظر ما تقدم ص : ٣٢٧.

(٥) في المخطوطتين زيادة كلمة (ما) والصواب حذفها كما هو ظاهر من الأسلوب . والله اعلم.

(٦) انظر ما تقدم ص : ٣٢٧.
حيث قال : "أحدهما أنه تقبل شهادة من لا يتحملها لفقره وتقبل شهادة من لا يتحملها لبعد نسبه . أ.هـ

(٥٦) : مسألة :

قال الشافعي - رضي الله عنه - :

وتجوز الوكالة (١) في تثبيت البينة على القتل عمدا أو خطأ ، فاذا كان القود لم يدفع اليه حتى يحضر الولي ، أو يوكله بقتله فيكون له قتله. (٢)

----

(١) قال النووي : الوكالة بفتح الواو وكسرها لغتان فصيحتان ذكرهما ابن السكيت ،والتوكيل الاعتماد يقال : توكلت على الله أى اعتمدت عليه . تهذيب الأسماء واللغات ٤ : ١٩٥. وقال الرملي : الوكالة بفتح الواو وكسرها لغة : الحفظ والتفويض وشرعا استنابة جائز التصرف مثله فيما يقبل النيابة في حال حياته . غاية البيان شرح زيد ابن رسلان ص ٢٠٧ .
وانظر: المغرب ٤٩٣ ،و مختار الصحاح ٧٣٤ والمصباح المنير ٢ : ٦٧٠ و معجم مقاييس اللغة ٦: ١٣٦ .

(٢) نص ما في الأم هو :
وتجوز الوكالة بتثبيت البينة على القتل عمدا أوخطأ فاذا كان القود لم يدفع اليه حتى يحضره ولي القتيل أو يوكله بقتله .
قال : وان وكله بقتله كان له قتله . الأم : ٦ : ٢٢٠ .
وقال الشافعي أيضا في الوكالة ٣ : ٢٣٧ :
" واذا وكل الرجل الرجل بطلب حد له أوقصاص قبلت الوكالة على تثبيت البينة ، فاذا حضر الحد أو القصاص لم أحده ولم اقصص حتى يحضر المحدود له والمقتص له من قبل أنه قد يعزله فيبطل القصاص ويعفو .
وانظر : ٥: ٣١٦ ، وانظر : مختصر المزني مع الأم ٨: ٣٦٢ .

قد مضت هذه المسألة في كتاب الوكالة [١] وأعادها المزنـــــي في أول كتاب الجنايات [٢] ثم كررها في هذا الموضع من كتـــــاب القسامة [٣] ونحن نشير اليها مع تقدم [٤] استيفائها .

والوكالة ضربان :

أحدهما : في تثبيت القصاص ، فتصح في قول الجمهور لأنها وكالة في اثبات حق [٥] ، وممن منع منها أبو يوســـــــف [٦]

---

(١) انظر : كتاب الجنايات من الحاوى تحقيق يحيى الجردى جـ٢ ص ٣٦٨ حيث قال الماوردى هناك ما نصه : أما التوكيل في القصاص فضربان : أحدهما توكيل في اثباته . والثانـــي توكيل في استيفائه . وقد ذكرنا كلا الضربين في كتاب الوكالة ونحن نشير اليهما في هذا الموضع.

أما الضرب الأول ،وهو التوكيل في اثبات القصاص فهو جائـــز عند جمهور الفقهاء الا أبا يوسف وحده فانه منع منه لأنه حـــد يدرأ بالشبهة.

وانظر : مختصر المزني مع الأم ٨ : ٢٠٩ كتاب الوكالة .

(٢) لم أهتد الى معرفة مكان هذا المشار اليه في أول كتاب الجنايات.

(٣) انظر مختصر المزني كتاب القسامة باب الشهادة على الجناية ٨ : ٣٦٢ .

(٤) في (ص) تعذر ب : ١٧٦ .

(٥) قال الشيرازى في المهذب : ويجوز التوكيل في اثبات القصاص وحد القذف لأنه حق آدمي فجاز التوكيل في اثباته كالمال . المهذب مع شرحه المجموع ١٤ : ٩٨ .

وانظر : روضة الطالبين ٤ : ٢٩٣ ، كتاب الوكالة .

(٦) تقدمت ترجمته ص : ٢١ .

لأنه حد يدرأ بالشبهة.(١)

فاذا ثبت القصاص لم يكن للوكيل(٢) أن يستوفيه(٣) في قول الجمهور لقصور تصرفه على(٤) ما تضمنته الوكالة من تثبيت القصاص

---

(١) نص ما في بدائع الصنائع هو :
" وان كان مما يحتاج فيه الى الخصومة كحد السرقة و حد القذف فيجوز التوكيل باثباته عند أبي حنيفة و محمد وعند أبي يوسف لا يجوز ولا تقبل البينة فيهما الا من الموكل ،وكذلك الوكيل باثبات القصاص على هذا الخلاف.
ثم قال وجه قول أبي يوسف أنه كما لا يجوز التوكيل فيه بالاستيفاء فكذا بالاثبات لأن الاثبات وسيلة الى الاستيفاء ولهما الفرق بين الاثبات والاستيفاء وهو : أن امتناع التوكيل في الاستيفاء لمكان الشبهة وهي منعدمة في التوكيل بالاثبات .أ.هـ
بدائع الصنائع ٦ : ٢١ و في كتاب الجنايات من الحاوى قال الماوردى : وهذا فاسد لأن الشبهة ما اختصت بالفعل أو بالفاعل فلم تتعد الى الوكيل والموكل ولأن التوكيل في الاثبات مختص باقامة البينة واثبات الحجة وهذا يجوزان يفعله الموكل وتصح فيه النيابة أ.هـ.
انظر: الجنايات من كتاب الحاوى تحقيق يحيى الجردى ص ٣٦٨ بمركز البحث العلمي بمكة.

(٢) في (س) (للولي) ي ب : ١٧٦.

(٣) في كتاب الجنايات من الحاوى الى هنا قوله : " بعد ثبوته الا باذن موكله وهو قول الجمهور " الحاوى : كتاب الجنايات ٢ : ٣٦٩ تحقيق يحيى الجردى .

(٤) في (س) (عما) ب : ١٧٦.

دون (استيفائه)[1] .

وجوز له ابن أبي ليلى[2] الاستيفاء [بمطلق][3] الوكالة ، كما جوز له بمطلقها في البيع[4] قبض الثمن[5] ، وقد ذكرنا الفرق بينهما[6] فان اقتص الوكيل وجب عليه القود .

----

(١) ما بين القوسين ساقط من (س) ب : ١٧٦ وانظر : منهاج الطالبين مع مغني المحتاج ٢ : ٢٢١ وانظر : شرح جلال الدين المحلى مع قليوبي وعميره ٢ : ٣٣٩ . وانظر المهذب مع المجموع ١٤ : ٩٨ ، ١٠٠ .

(٢) تقدمت ترجمته ص : ٣٠٣

(٣) ما بين المعكوفتين من (س) ب : ١٩٦ وفي الاصل (لمطلق) .

(٤) في (س) (المنع) ب : ١٩٦ .

(٥) ذكر الشافعي في كتاب الأم ٧ : ١٢٥- ١٢٦ في كتاب : ما اختلف فيه أبو حنيفة وابن أبي ليلى عن ابي يوسف رحمهم الله تعالى باب الحوالة والكفالة في الدين : فقال ما نصه : " واذا وكل رجل رجلا في قصاص أوحد فان أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول لا تقبل في ذلك وكالة وبه يأخذ ، وروى أبو يوسف أن أبا حنيفة قال : أقبل من الوكيل البينة في الدعوى في الحد والقصاص ولا أقيم الحد ولا القصاص حتى يحضر المدعي وقال أبو يوسف لا أقبل البينة الامن المدعي ولا أقبل في ذلك وكيلا . وكان ابن أبي ليلى يقول : تقبل في ذلك الوكالة أ . هـ .

(٦) أى في كتاب الجنايات ونص كلام الماوردى هناك هو : " فاذا ثبت جواز التوكيل في اثبات القصاص لم يكن للوكيل أن يستوفيه بعد ثبوته الا باذن موكله وهو قول جمهور الفقهاء الا ابن ابي ليلى وحده فانه جوز له استيفاء القصاص وحده

===

والضرب الثاني : أن يكون له استيفاء القصـــــــــاص (١)

=== بعد اثباته لأنه مقصود الاثبات فأشبه الوكيل في البيع ، يجوز له قبض الثمن من غير اذن لأنه مقصود البيـــع ،وهذا فاسد لأن فعل الموكّل مقصور على ما تضمنه التوكيل فلـــم يجز أن يتعداه ،ولأن اثبات القصاص يقف موجبه على خيار الموكل دون الوكيل ، ولأن في استيفائه للقصاص اتلاف ما لا يستدرك ، وخالف قبض الثمن في البيع من وجهين :
أحدهما أن المقصود في البيع قبض الثمن والمقصود في القصاص مختلف . والثاني : أن رد الثمن مستدرك ورد القصاص غيـــر مستدرك فعلى هذا لو اقتص الوكيل كان عليه القود وينتقـــل حق الموكل الى الديه لفوات القصاص . أ .هـ كتاب الجنايات من الحاوى تحقيق يحيى الجردى جـ٢ ص ٣٦٩ .

(١) ذكر الماوردى في كتاب الجنايات ما نصه : " وأما الضرب الثاني : وهو التوكيل في استيفاء القصاص فعلى ضربين :
أحدهما : أن يستوفيه بمشهد الموكل فيصح التوكيل لأنهـــا استنابه في مباشرة الاستيفاء والموكل هو المستوفي .
والضرب الثاني : أن يوكله في استيفائه مع غيبته عنه فظاهر ما قاله ها هنا صحة الوكالة ،وظاهر ما قاله في كتاب الوكالـــة فسادها فخرجه أصحابنا على قولين : أحدهما وهو قول أبي حنيفة فسادها . والثاني وهو أصح جوازها .
وعلى كلا القولين من صحة الوكالة وفسادها اذا استوفـــا الوكيل كان مستوفيا لحق موكله لتصرفه فيه عن اذنه ولا ضمان عليه من قود ولا دية .
انظر كتاب الجنايات من الحاوى تحقيق يحيى الجردى ٢ : ٣٧٠ .

فظاهر ما نص عليه في هذا الموضع جواز الوكالة (١) ، وظاهر ما نص عليه في كتاب الوكالة بطلانها . (٢)

فاختلف أصحابنا : فمنهم من خرجه على اختلاف قولين ، وقد شرحنا كلا الطريقين. (٣)

فان قيل بأن الوكالة في الاستيفاء لا تصح منع الوكيل من القصاص ، فان اقتص فقد أساء ولا ضمان عليه لأنه مأذون له فيه مع فساد عقده .

وان قيل بجواز الوكالة في الاستيفاء (٤) فان عقدت/ الوكالة أ: ٤٧ ك بعد ثبوت القصاص صحت ، وان عقدت قبل ثبوت القصاص ففي صحتها وجهان :

---

(١) ونص ما في الأم : " وان وكله بقتله كان له قتله " أ.هـ ٦ : ٢٢ كتاب جراح العمد : الوكالة .

(٢) ونص ما في الأم : " واذا وكل الرجل الرجل بطلب حد له أو قصاص قبلت الوكالة على تثبيت البينه فاذا حضر الحد أو القصاص لم أحدده ولم أقصص حتى يحضر المحدود له والمقتص له من قبل أنه قد يعزله فيبطل القصاص ويعفو " .
الأم ٣ : ٢٣٧ : الوكالة ، وانظر تفصيل هذا في المهذب للشيرازي مع المجموع ١٤ : ٩٨ .

(٣) انظر كلام الماوردى في كتاب الجنايات تحقيق يحيى الجردى جـ٢ : ٣٧٠ ومابعدها .

(٤) في (س) (لا يصح منع الوكيل من القصاص فان اقتص فقد أساء ولا ضمان عليه) وهو تكرار للكلام السابق . انظر (س) ب : ١٧٦ .

أحدهما : وهو قول أبي اسحق المروزي لا تصح الوكالة لعقدها قبل ثبوت[١] الاستحقاق .

والوجه الثاني : تصح الوكالة لأن القصاص مستحق بالقتل ، فصارت الوكالة معقودة بعد الاستحقاق . وهكذا لو جمع له في عقد الوكالة بين تثبيت القصاص وبين استيفائه ،صحت الوكالة في اثباته ، وفي صحتها في استيفائه وجهان :

فاذا صحت الوكالة في الاستيفاء فهل يلزم احضار الموكل الى حيث يعلم الوكيل أو الحاكم بطلبه[٣] وعفوه على وجهين :

أحدهما : وهو قول أبي اسحق المروزي يلزم حضوره أ:١٧٧س (الى)[٢] حيث لا يخفى على الوكيل أوالحاكم بحاله في بقائه على الطلب أو حدوث العفو ،لأنه قد يفوت استدراكه والظاهر من أحوال أهل الدين الذين وصفهم الله بالرأفة والرحمة ،أن يعفو بعد ظهور القدرة .

والوجه الثاني : لا يلزم أن يقرب كما لم يلزم أن يحضر لأن ظاهر حاله بقاؤه على استيفاء ما وكل فيه ، ولا[٤] يمنع من ذلك فوات استدراكه كما لم يمنع من التوكيل في عقد النكاح ، وفي الطلاق بالثلاث[٥] مع فوات استدراكه . والله أعلم.

---

(١) في (س) (وجوب) ب : ١٧٦.

(٣) في (س) (طلبه) ب : ١٧٦.

(٢) (الى) ساقطة من (س) أ : ١٧٧.

(٤) في (س) (فلا) أ : ١٧٧.

(٥) في (س) (الثلاث) أ : ١٧٧.

(٥٧) مسألة :

قال الشافعي - رضي الله عنه -

وإذا أمر السلطان بقتل رجل ، أو قطعه اقتص من السلطان[١] ، لأن هكذا يفعل ويعزر المأمور .

وقد مضت هذه المسألة في أول كتاب الجنايات[٢] ، وهـــو

---

(١) انظر الأم ٦ : ٤٣ ، ٤٤ ونصه : وإذا أمر الامام الرجل بقتل الرجل فقتله المأمور فعلى الامام القود الا أن يشاء ورثة المقتول أن يأخذوا الدية وليس على المأمور عقل ولا قود ، وأحب الى أن يكفر لأنه ولي القتل ، وإنما أزلت عنه القود أن الوالي يحكم بالقتل في الحق في الردة وقطع الطريق والقتل . قال : ولو أن المأمور بالقتل كان يعلم أنه أمره بقتله ظلما كان عليه وعلى الامام القود وكانا كقاتلين معا وإنما أزيل القود عنه اذا ادعى أنه أمره بقتله وهو يرى أنه يقتل بحق ولو علم أنه أمره بقتله ظلما ولكن الوالي أكرهه عليه لم يزل عن الامام القود بكل حال وفي المأمور المكره قولان : أحدهما أن عليه القود لأنه ليس له أن يقتل أحدا ظلما انما يبطل الكره عنه فيما لا يضر غيره . والآخر لا قود عليه للشبهة وعليه نصف الدية ، والكفارة . أ . هـ .

وانظر مختصر المزني ٨ : ٣٤٥ .

(٢) نص ما قاله الماوردي في كتاب الجنايات هو :
" فأما القسم الأول وهو أن يكون الآمر بالقتل اماما ملتزم الطاعة فلا يخلو حال المأمور في قتله من أحد أمرين :

١ - أن يجهل حال المقتول ولا يعلم أنه مظلوم ويعتقد أن الامام لا يقتل الا بحق فلا قود على المأمور ولا دية ولا كفارة لأن طاعة الامام واجبة .

===

أن يأمر السلطان رجلا بقتل رجل ظلما فقتله المأمور لـم يخـل ب: ٢٤٧ك
حاله من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يعتقد أن السلطان محق في قتله وأنـه
لا يرى قتل أحد ظلما فعلى السلطان الآمر القود دون المأمور القاتل
لأن المأمور كالآلة لالتزامه [1] طاعة سلطانه ،والسلطان هو القاتل لنفوذ
أمره ، ولا تعزير على المأمور لأنه أطاع فيما ظاهره حق .

=== ٢- أن يكون المأمور عالما بأن المقتول مظلوم فلهذا المأمور
حالتان :
أ - أن يقتله مختارا .
ب - أن يقتله مكرها .
فان قتله مختارا فهو القاتل دون الامام لأن طاعـة
الامام لا تلزم في المعاصي ، قال النبي صلى الله عليه
وسلم : " لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق " رواه ابن
ماجه ٢ : ٩٥٦ قال : وهو الظاهر من مذهـب
الشافعي وقول جمهور أصحابه .

وذهب بعض أصحابه الى وجوب القود على الامام بمجرد
أمره وان لم يكن منه اكراه للزوم طاعته ونفوذ أمـره
وجعل القود واجبا على الامر والمأمور معا ولهذا القول
وجه في اعتبار المصلحة وحسم عدوان الأئمة وان كـان
في القياس ضعيفا .
وان كان المأمور مكرها على القتل فالقود على الامام الآمر
واجب ،وفي وجوبه على المأمور قولان .
راجع كتاب الجنايات (١) ص ٢٦٢ : ٢٧٨ .

(١) في (س) (لالتزام) أ : ١٧٧ .

والقسم الثاني : أن يكون القتل مختلفا في استحقاقه كقتل المسلم بالكافر والحر بالعبد ، فيعتقد السلطان الآمر وجوبه لما أداه اجتهاده اليه ، ويعتقد المأمور سقوطه لما يعتقد من مذهبه ، ولا قصاص على واحد منهما ، لكن يعزر المأمور لاقدامه على قتل يعتقد حظره وان سقط القود باجتهاد الآخر.

والقسم الثالث : أن يكون القتل محظورا ودم المقتول محقونا ، والمأمور عالم بظلمه ان قتل فهذا على ضربين :أحدهما[1] : أن لا يكون من الآمر اكراه للمأمور فالقود واجب على المأمور دون الآمر لمباشرته لقتل مظلوم باختياره[2] ويعزر الآمر تعزير مثله لأمره بقتل هو مأمور بمنعه .

والضرب الثاني : أن يكون من الآمر اكراه للمأمور ، صار به الآمر قاهرا والمأمور مقهورا ، فالقود على الآمر القاهر واجب ،ولا تمنع ولا يته من استحقاقه القود عليه بخلاف ما ذهب اليه بعض من يدعى العلم

---

(١) في (س) أحدهما أ : ١٧٧.
(٢) في (س) باعتباره أ: ١٧٧.

وسواء كان العبد فيها مقرا أو منكرا ، وان أنكرها [السيد](١) حلف ،وبرئ ،وجاز أن يستأنف الدعوى على العبد فان أنكرهـا أ:٢٢٥ك حلف وبرئ ،وان اعترف بها تعلقت بذمته يؤديها بعد عتقـه (ويساره)(٢) فلو أنكرها العبد ونكل عن اليمين فيها فردت على المدعي وحلف ثبتت له الجناية (بيمينه)(٣) بعد النكول ،وهل تتعلق برقبته أو بذمته على قولين مبنيين(٤) على اختلاف قوليه في يمين المدعي بعد نكول المدعى عليه ،هل تقوم مقام البينة ،أو مقام الاقرار (٥).

فان(٦) قيل انها تقوم مقام البينة تعلقت برقبته وان قيل انها تقوم مقام الاقرار تعلقت بذمته .

فأما المزني ،فانه قال : كما لا يضر سيده اقراره بما يوجب المال ، فكذلك لا يضر عاقلة(٧) الحر قوله(٨) ،وهذا صحيح ،لأن العاقلـة لا تحمل اعتراف الجاني ،كما لا يلزم السيد اقرار عبده .

----

(١) ما بين المعكوفتين من (س) أ : ١٦٤ .

(٢) (ويساره) ساقطة من (س) أ : ١٦٤ .

(٣) (بيمينه) ساقطة من (س) أ: ١٦٤ .

(٤) ساقطة من (س) أ : ١٦٤ .

(٥) انظر ما سبق ص ١٣٣ وما بعدها .

(٦) في (س) (وان) أ : ١٦٤ .

(٧) في (س) (بعلقة) ا: ١٦٤ .

(٨) انظر مختصر المزني مطبوع مع الأم ٨: ٣٦١ وقد سبق نقله ص ٢١٨ فليرجع اليه .

(٣٩) مسألة :

قال الشافعي -رضي الله عنه - : ومن كان منهم سكران لم يحلف حتى يفيق ، قال المزني : هذا يدل على ابطال طلاق السكران[(١)] ، وهذا صحيح اذا توجهت/ اليمين على سكران لم يحلف في حال ب: ١٦٤س سكره حتى يصحو لأمرين :

أحدهما : أنه ربما اشتبه عليه بالسكر ما[(٢)] لا يستحقه .

والثاني : أن[(٣)] اليمين موضوعه للزجر ،والسكران يقدم[(٤)] في سكره على ما يمتنع منه[(٥)] عند افاقته .

----

(١) أنظر الأم ٦ : ١٠٥ ونصه هو: وان ادعوا على قوم فيهم سكران لم يحلف السكران حتى يفيق ثم يحلف فان نكل حلف أولياء الدم واستحقو عليه حصته من الدية .

ونص كلام المزني في المختصر هو: " ومن كان منهم سكران لم يحلف حتى يصحو . قال المزني : هذا يدل على ابطال طلاق السكران الذى لا يعقل ولا يميز . اهـ : مختصر المزني مطبوع مع الأم ٨ : ٣٦١ .ونص كلام الشافعي في الأم ٥ : ٢٧٠ في باب طلاق السكران هو : ومن شرب خمرا أونبيذا فأسكره فطلق لزمه الطلاق والحدود كلها والفرائض ولا تُسْقِطُ المعصية -بشرب الخمر والمعصية بالسكر من النبيذ- عنه فرضا ولا طلاقا .اهـ.

(٢) في (س) (فلا)ب : ١٦٤ .

(٣) ساقطة من (س) ب : ١٦٤ .

(٤) في (س) (يغتفر) ب : ١٦٤ .

(٥) في (س) يمينه) ب : ١٦٤ .

واختلف أصحابنا في هذا الامتناع من استحلافه [١] هل هو مستحب أو واجب على وجهين :

أحدهما : أنه مستحب ،فان احلف في حال سكره أجزأه ، لأننا نجرى عليه في السكر أحكام المفيق. [٢]

/ والوجه الثاني : أنه واجب ،وان الاستحلاف في حال ب: ٢٢٥ ك سكره لم يجزه ،لما قدمنامن وضع اليمين للزجر وسكره يصد عن الانزجار.

وأما المزني ،فانه جعل منع الشافعي من استحلافه [٣] في السكر، دليلا على أن طلاق السكران لا يقع ، فيلزمه حكم الشافعي بوقوع طلاقه [٤] وصحة ظهاره [٥] ،وثبوت ردته ،ومنع من احلافه واستتابته من ردته حتى يفيق. [٦]

---

(١) في (س) (استحقاقه) ب : ١٦٤.

(٢) انظر الأم ٥ : ٢٧٠.

(٣) في (س) (استحقاقه)ب : ١٦٤.

(٤) انظر الأم ٥: ٢٧٠. ونصه في الصفحة السابقة.

(٥) انظر الأم ٥: ٢٩٤ ونصه واذا تظاهر السكران لزمه الظهار.

(٦) نص ما في الأم هو : ولو ارتد وهو سكران ثم تاب وهوسكران لم يُخَلَّ حتى يفيق فيتوبَ مفيقا ،وكذلك لا يقتل لو أبى الاسلام سكران حتى يفيق فيمتنع من التوبة مفيقا فيقتل ،واذا أفاق عرض عليه الايمان فان امتنع من التوبة مفيقا قتل ولو ارتد مغلوبا على عقله بغير السكر لم يحبسه الوالي ولو مات بتلك الحال لم يمنع ورثته المسلمون ميراثه لأن ردته كانت في حال لا يجرى فيها عليه القلم وهو مخالف للسكران في هذا الموضع . والسكران لو ارتد سكران ثم مات قبل أن يتوب كان ماله فيئا ولو تاب سكران ثم مات ورثه ورثته من المسلمين ، ولو تاب

===

فاختلف أصحابه [١] في ذلك على وجهين :

أحدهما : أنه يجرى عليه في جميعها أحكام الصاحي فيما له ، وفيما عليه مما [٢] ضره أونفعه ،وهو الظاهر من قول أبي اسحق المروزى [٣] ويحمل منعه من احلافه واستتابته على الاستحباب دون الوجوب ،وأنه ان حلف وتاب صحت أيمانه وتوبته كالمفيق فهذا [٤] لا دليل للمزني فيه .

والوجه الثاني : وهو قول أبي على بن ابي هريرة [٥] أنه تجرى عليه أحكام الصاحي فيما عليه مما يضره ، ولا تجرى عليه أحكام الصاحي فيما له مما ينفعه ،لأن السكر معصية توجب التغليظ فاختص بلزوم أغلظ الحكمين وسقوط [٦] أخفهما ، فعلى هذا لا دليل للمزني فيه ، لأن وقوع الطلاق تغليظ وصحة الأيمان تخفيف .

=== سكران لم أعجل بتخليته حتى يفيق فيتوب مفيقا واجعل توبته توبة أحكم له بها حكم الاسلام حتى يفيق فان ثبت عليها فهو الذى أطلب منه وان رجع بعد الافاقة الى الكفر ولم يثبت قتل .ا.هـ
الأم ٦ : ١٧١ تحت عنوان " تفريع المرتد ".

(١) في (س) (أصحابنا) ب : ١٦٤. وقد صرح بعد ذلك بأن ذلك الخلاف هو بين أبي اسحاق المروزى ، وأبي علي بن أبي هريرة .

(٢) في (س) (بما) ب : ١٦٤.

(٣) سبقت ترجمته ص : ١٠٠ .

(٤) في (س) (فعلى هذا) ب : ١٦٤.

(٥) سبقت ترجمته ص : ١٤.

(٦) في (س) (سقوط) ب : ١٦٤.

(٤٠) مسألة :

قال الشافعي -رضي الله عنه -:

وقد قيل لا يبرأ المدعى عليهم الا بخمسين يمينا من كل واحد منهم ،ولا يحتسب له يمين غيره وهكذا الدعوى ،فيما دون النفس.

وقيل يلزمه من الأيمان على قدر الديه الى آخر الباب.(١)

قد مضى (٢) تغليظ الأيمان في القسامة ،فأما تغليظها في غير القسامة من الدماء ففيه ثلاثة أقاويل: أ: ٢٢٦ك

---

(١) نص ما في مختصر المزني مما لم يكمله الماوردى وأشار اليه بقوله الى آخر الباب هو: في اليد خمس وعشرون وفي الموضحة ثلاثة أيمان قال المزني : وقد قال في أول باب من القسامة ولا تجب القسامة فيما دون النفس ،وهذا عندى أولى بقول العلماء : مختصر المزني ٨: ٣٦١ . وانظر الأم ٦: ١٠٦ ونصه: "واذا ادعى رجل أنه قتل رجلا وحده أو قتله هو وغيره عمدا فقد قيل لا يبرأ الا بخمسين يمينا . وقيل يبرأ بحصته من الأيمان وهي خمسة وعشرون يمينا اذا حلف مع المدعى عليه . واذا ادعى عليه جرح أوجراح دون النفس فقد قيل يلزمه من الأيمان على قدر الدية فلو ادعيت عليه يد حلف خمسا وعشرين يمينا ولوادعيت عليه موضحة حلف ثلاثة أيمان.اهـ

(٢) انظر ص : ١١١ وما بعدها.

أحدها : تغلظ[1] في النفس وفيما دون النفس وإن لم[2] يحكم فيها بالقسامة ،تغليظا لحكم الدماء وفي كيفية تغليظها ما قدمناه[3] من الأقاويل :

والقول الثاني : لا تغلظ في النفس ولا فيما دون النفس اذا سقطت القسامة اعتبارا بسائر الدعاوى ،والمستحق[4] / فيها بيمين واحده . أ: ١٦٥ س

والقول الثالث[5] : أنها مغلظة في النفس ولا تغلظ فيما دون النفس ، (لاختصاص النفس بتغليظ الكفاره ، وسقوطها فيما دون النفس)[6] .

فأما المزني ، فانه لما رأى الشافعي قال : في أول الكتاب ، لا قسامة فيما دون النفس[7] وقال ها هنا بتغليظ الأيمان فيما دون النفس وهم وظنّ أن قوله اختلف في القسامة فيما دون النفس، . وهذا زلل وهم فيه ، لأنّ قوله لم[8] يختلف ،أن لا قسامة فيما دون النفس وانما اختلف قوله في تغليظ الأيمان فيما دون النفس[9] ، وهما مسألتان لم يختلف قوله في احداهما . واختلف في الأخرى والله أعلم.

----

(١) في (س) (تغليظ) ب : ١٦٤ .

(٢) (لم) ساقطة من (س) ب : ١٦٤ .

(٣) انظر ص ٢٢٩ ومابعدها .

(٤) كلمة مكررة في (س) أ: ١٦٥ والصفحة التي قبلها .

(٥) في (س) (الثاني) أ : ١٦٥ .

(٦) ما بين القوسين ساقط من (س) أ: ١٦٥ .

(٧) في (س) بعد كلمة : النفس قال : (اذا سقطت القسامة اعتبارا بسائر الدعاوى والمستحق فيها يمين واحدة ،والقول الثاني أنها مغلظة في النفس ولا تغلظ) وهذا تكرار للكلام السابق قبله كما هو ظاهر اهـ.

(٨) في (س) (لا) أ: ١٦٥ .

(٩) انظر ص : ٢٣٣ ومابعدها .

(باب كفارة القتـــل)

قال الشافعي - رضي الله عنه :

(قال الله تعالى) : ﴿ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله ﴾[(١)] .. وهذه الاية هي الاصل[(٢)] في وجـــوب الدية في قتل الخطأ للمقتول، ووجوب الكفاره فيه على القاتل[(٣)] .

وجملة القتل ينقسم أربعة أقسام:

واجب ، ومباح /، ومحظور يأثم به ، و محظور لا[(٤)] يأثم بـه . ب: ٢٢٦ ك

فأما الواجب : فالقتل بالردة ، والزنا ، والحرابة[(٥)] ولا يتعلق به وجوب دية ولا كفارة.

وأما المباح : فالقصاص ، ودفع الطالب لنفس أومال . وهو في حكم الواجب في سقوط الدية والكفارة[(٦)] .

وأما المحظور الذى يأثم به فهو : قتل العمد[(٧)] بغير حـــق ،

----

(١) الاية من سورة النساء رقـم (٩٢) .

(٢) في (س) (للأصل) أ : ١٦٥ .

(٣) انظر الأم ٦: ٣٧، ١١٢ ، ومختصر المزني مع الأم ٨: ١٦١ وأحكام القرآن للشافعي ١: ٢٨٤ ومابعدها .

(٤) في (س) (ولا) .

(٥) انظر الأم ٦: ١٦٨ ، وانظر أحكام القرآن للجصاص ٢: ٢٢٤ .

(٦) انظر الأم ٦: ٣٢، ٣٣ .

(٧) قال الشافعي : فالعمد في النفس بما فيه القصاص أن يعمد الرجل الرجل فيصيبه بالسلاح الذى يتخذ / لينهر الدم ويذهب في اللحم وذلك الذى يعقل كل أحد أنه السلاح المتخذ للقتل ولجراح وهو الحديـــد المحدد كالسيف والسكين والخنجر وسنان الرمح والمخيط ومـــا أشبهه مما يشق بحده ا.هـ الأم ٦: ٦ .

ويتعلق به أربعة أحكام ، القصاص مع التكافؤ ، والدية عند العفو[(١)] ، والكفارة عن[(٢)] القتل[(٣)] ، والوعيد في المأثم[(٤)] .

وأما المحظور الذى لا يأثم به فهو ، قتل الخطأ و يتعلق [به][(٥)] حكمان : الدية ،والكفارة.

----

(١) لقوله تعالى ﴿ ياأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان ﴾ سورة البقرة الآية ١٧٨ . قال الشافعي "وهي عامة في أن الله عز ذكره أوجب بها القصاص اذا تكافأ دمان وانما يتكافآن بالحرية والاسلام. وعلى كل ما وصفت من عموم الآية وخصوصها دلالة من كتاب أو سنة أو اجماع ،فأيما رجل قتل قتيلا فولي المقتول بالخيار ان شاء قتل القاتل ،وان شاء أخذ منه الدية ،وان شاء عفى عنه بلا دية." الأم ٦ : ١٠.

(٢) في (س) عند . أ: ١٦٥ .

(٣) انظر مغنى المحتاج ٤: ١٠٧ وفيه يجب بالقتل عمدا كان أو شبهه أوخطأ كفارة وانظر: أحكام القرآن للشافعي ١: ٢٨٦ وفي غاية البيان شرح زبد ابن رسلان للرملى قوله : "فتجب الكفارة على القاتل سواء أكان عمدا أم خطأ أم شبه عمد مباشرة أم سببا" غاية البيان شرح زبد ابن رسلان ص ٢٩٥ بتصرف. وانظر : المجموع شرح المهذب ١٩: ١٨٤ وفيه ،ووجوب الكفارة في العمد خلافا للأحناف . قال الكاساني وأما الكفارة فلا تجب عندنا في قتل العمد وعند الشافعي تجب .
وانظر : بدائع الصنائع ٧: ٢٥١ وانظر ص ٢٥٠.

(٤) قال تعالى ﴿ ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاء جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما ﴾ الآية من سورة النساء رقم (٩٣) .

(٥) ما بين المعكوفتين من (س) أ: ١٦٥ .

وقد[1] تضمنتها الآية[2]، ويسقط عنه القصاص، والمأثم فيصير موافقا للعمد في حكمين، ومخالفا له في حكمين. وإذا كانت أقسام القتل على ما ذكرنا، فالكفارة فيه واجبة عن كل قتل مضمون في كل [مقتول][3] مضمون على كل قاتل ضامن. والله أعلم.

رقم (٢٩) فصل : فأما القتل المضمون، فعمد، وخطأ.

فالعمد، يأتي فيه خلاف تذكره[4]، والخطأ متفق على وجوب الكفارة (فيه)[5]، بنص الكتاب، وإجماع الأمة. وسواء كان قتل الخطأ بمباشرة أو بسبب.[6]

والمباشرة: أن يرمي هدفا فيصيب انسانا، فيقتله والسبب: أن يحفر بئرا في أرض لا يملكها، فيقع فيها انسان فيموت، أو يضع حجرا في طريق سابل فيعثر به انسان فيموت، أو يرش ب: ١٦٥/س ماء في الطريق[7] فيزلق[8] به فيموت، الى (أمثال)[9] ذلك مما[10] قدمنا ذكره في ضمان النفس السالفة[11]، فيجب فيه أ: ٢٢٧/ك

---

(١) في (س) (قد) أ: ١٦٥.

(٢) هي قوله تعالى ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الا أن يصدقوا﴾ النساء: ٩٢.

(٣) ما بين المعكوفتين هو الصواب وفي " قتل " انظر ص ٢٣٠

(٤) انظر ص: ٢٤٩ ومابعدها.

(٥) (فيه) ساقطة من (س) أ: ١٦٥.

(٦) قال النووي: وتجب الكفارة في القتل بالسبب كما في المباشرة. انظر روضة الطالبين ٩: ٣٨٠ باب كفارة القتل وانظر المجموع ١٩: ١٨٤ ومابعدها وانظر مغني المحتاج ٤: ١٠٧ وانظر الخرشي ٨: ٤٨

(٧) في (س) (طريق) ب: ١٦٥.

(٨) في (س) (فزلق) ب: ١٦٥.

(٩) (أمثال) ساقطة من (س) ب: ١٦٥.

(١٠) في (س) (ما) ب: ١٦٥. (١١) انظر ص: ١٤٧ ومابعدها.

الديه والكفاره .

وقال أبو حنيفة يجب في قتل المباشرة الدية مع الكفارة ويجب في قتل السبب[(١)] الديه دون الكفارة[(٢)].

استدلالا بأن كل من ضمن نفسا عن غير مباشرة لم تجب عليه (الكفارة)[(٣)] كالعاقلة ، ولأن كل ما لم يجب في[(٤)] جنسه قود لم يجب في جنسه (كفارة)[(٥)] كالامساك[(٦)].

ودليلنا هو : أنه قتل[(٧)] يضمن بالدية ،فوجب أن يضمن بالكفارة ،كالمباشرة .

----

(١) في (س) الشريف ب : ١٦٥.

(٢) قال الجصاص : وقد ألحق بحكم القتل ما ليس بقتل في الحقيقة لا عمدا ولا غير عمد وذلك نحو حافر البئر وواضع الحجر في الطريق اذا عطب به انسان هذا ليس بقاتل في الحقيقة ، الى أن قال : ولذلك قال أصحابنا أنه لا كفارة عليه . وكان القياس أن لا تجب عليه الدية ولكن الفقهاء متفقون على وجوب الديه فيه ا.هـ: أحكام القرآن للجصاص : ٢: ٢٢٣ وانظر الهداية مع تكملة فتح القدير ١٠: ٢١٤ واللباب في شرح الكتاب ٢: ٥٥ وفيه : والمتسبب ليس بقاتل حقيقة لأنه قد يقع بعد موته ويستحيل أن يكون الميت قاتلا . وانظر كنز الدقائق مع شرحه البحر الرائق ٨: ٢٩٣ وانظر بدائع الصنائع ٧: ٢٧٢ وحاشية ابن عابدين ٥: ٣٤٢.

(٣) ما بين القوسين ساقطة من (س) ب : ١٦٥.

(٤) في (س) (فيه) ب : ١٦٥.

(٥) ما بين القوسين ساقطة من (س) ب : ١٦٥.

(٦) انظر ما تقدم ص ٢٠١ - ٢٠٢.

(٧) في (س) (قد) ب : ١٦٥.

فان منعوا أن يكون مقتولا ،احتج عليهم بوجوب الديـــة ،
لأنه لا يجوز أن يلزم دية النفس ،ولا يكون متلفـــا للنفـــــس
(   )[1] الا في قتل عن[2] مقتول .

ولأنها كفارة تلزم بمباشرة القتل ، فوجب أن تلزم بسبـــب
القتل ، كجزاء الصيد .

ولأن الكفارة أوكـد من الديه فلما وجبت الدية كـــان
أولى أن تجب الكفارة[3] .

فأما قياسهم على العاقلة ،فالجواب عنه ،أن العاقلة تلتـــزم
الديه تحملا ونيابة ،والكفارة لا يدخلها التحمل والنيابة .

وكذلك (تحملت)[4] العاقلة دية الخطأ ،ولم تتحمل كفارته
وان لزمته .

وأما قياسهم على الامساك ، فالمعنى فيه أن الامساك لما لـــم
يوجب ضمان (الديه ،لم يوجب ضمان)[5] الكفارة ،ولما أوجـــب
السبب ضمان الديه أوجب ضمان الكفاره .

(٣٠) فصل : فأما[6] المقتول ،فكل من ضمنت (نفسه
بالقصاص)[7] ، من صغير ، وكبير ، ذكر وأنثى ، مسلم وكافـــر

---

(١) ما بين القوسين كلمة غير مفهومة في المخطوطتين (س) ب: ١٦٥ وك أ : ٢٢٧ .
(٢) في (س) (غير) ب : ١٦٥ .
(٣) في تكملة المجموع مانصه: ١٩ : ١٨٨ : ودليلنا قوله تعالى ﴿ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ﴾ ولم يفرق بين أن يقتله بالمباشرة أو بالسبب . ا.هـ
(٤) (تحملت)ساقطة من (س) ب : ١٦٥ .
(٥) ما بين القوسين ساقط من (س) ب : ١٦٥ .
(٦) في (س) (وأما) ب : ١٦٥ .
(٧) ما بين القوسين في (س) محله قوله : (بديته بالفصل)ب: ١٦٥ .

وحر وعبد ، وجبت الكفارة بقتله (١). وقال مالك ، "لا تجب الكفـــارة ب: ٢٢٧ك الابقتل الحر المسلم ولا تجب بقتل عبد ولا كافر" (٢).

وقال أبو حنيفة : "تجب بقتل العبد ،ولا تجب بقتل الكافر" (٣)

احتجاجا بقوله تعالى :

* ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الـــى أهله * (٤).

---

(١) انظر روضة الطالبين ٩: ٣٨٠ ، ٣٨١. ومغنى المحتـــاج ٤: ١٠٧ والمجموع ١٩: ١٨٤ ونهايةالمحتاج ٧: ٣٨٤ ، وقليوبي وعميرة ٤: ١٦٢.

(٢) انظر التاج والاكليل لمختصر خليل بهامش مواهب الجليـــل ٦: ٢٦٨.

وانظر أحكام القرآن لابن العربي أ: ٤٧٧ ، ٤٧٨ وتفسيـــر القرطبي ٥: ٣٢٥ والخرشي ٨: ٤٩ ، حيث قال : ("والمعنى أن القاتل الحر المسلم وان كان صبيا أو مجنونا أو شريكا اذا قتل معصوما مثله قتلا خطأ فانه يلزمه عتق رقبة مؤمنة ،الى أن قال : وخرج بالحر العبد فانه لا كفارة عليه اذ لا يصح عتقه اذ لا ولاء له . وخرج بالمسلم الكافر فانه ليس من أهل القرب" أ.هـ

(٣) انظر بدائع الصنائع ٧: ٢٥٧-٢٥٨ وفيها :" فأما اذا كان القاتل حرا والمقتول عبدا فالعبد المقتول لا يخلو اما ان كان عبد أجنبي ،واما ان كان عبد القاتل . فان كان عبـــد أجنبي فيتعلق بهذا القتل حكمان : أحدهما : وجـــوب القيمة" ، ثم ذكر ان الكلام في القيمة في مواضع ... "والثاني : وجوب الكفارة لعموم قوله تبارك وتعالى * ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة من غير فصل بين الحر والعبد" . أ.هـ

(٤) سورة النساء آية رقم (٩٢).

فجعل الإيمان شرطا [١] في وجوب الكفارة [٢] فلم تجب مع عدم الشرط .

ولأن الكفارة مختصة بأغلظ الحرمات [٣] ،ولذلك وجبت في النفس دون الأطراف ،وأطراف المسلم أغلظ من نفس الكافر ، فكانت أولى بسقوط الكفارة .

ودليلنا قوله تعالى ﴿ وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق ، فدية مسلمة الى أهله ، وتحرير رقبة مؤمنة ﴾ [٤] .

فأوجب الله تعالى الدية مع الكفارة في قتل المعاهد كما أوجبها في قتل المؤمن [٥] ، فكان أول الاية في المسلم ،وآخرها في الكافر ، ولأنها نفس مضمونة بالدية ، فوجب أن تضمن بالكفارة كالمسلم .

وما ادعي [٦] من ضعف حرمته فراجع عليه في التسوية بينه / وبين المسلم في وجوب القصاص [٧] . أ : ١٦٦ س

ثم يقال : قد أثبتت الذمة له حرمة . فلا يسوى بينه وبين من عدمها في سقوط الكفارة كما لم يسو [٨] بينهما في سقوط الدية .

---

(١) في (س) (شرط) ب : ١٦٥ .
(٢) انظر أحكام القرآن للجصاص ٢ : ٢٢٧ .
(٣) في (س) (المحرمات) ب : ١٦٥ .
(٤) سورة النساء آية رقم (٩٢) .
(٥) انظر الام ٦ : ٣٧ . وانظر مغني المحتاج ص١٠٧ (جـ ٤) ، ونهاية المحتاج ٧ : ٣٨٥ واحكام القرآن للشافعي ١ : ٢٨٦ ، والرسالة للشافعي ص ٣٠١ وقليوبي وعميرة ٤ : ١٦٢ وروضة الطالبين ٩ : ٣٨١ .
(٦) في (س) (ادعاه) ب : ١٦٥ .
(٧) انظر الهداية ٤ : ١٦٠ وتكملة فتح القدير ١٠ : ٢١٧ وبدائع الصنائع ٧ : ٢٣٧ وانظر: كتاب اختلاف الحديث للشافعي مطبوع مع الام ٨ : ٦٧٦ ،وحاشية ابن عابدين ٥ : ٣٤٣ .
(٨) في الاصل (يسوى) والصواب حذف حرف العلة على ما تقتضيه قواعد النحو والله أعلم ا.هـ.

(٣٠) فصل : وأما القاتل الضامن ، فكل قاتل ضمن [(١)] نفس مقتول فعليه [(٢)] الكفارة ، سواء كان صغيرا أو كبيرا ، عاقلا أو مجنونا ، مسلما أو كافرا حرا أو عبدا [(٣)] .

وقال أبوحنيفة لا كفارة على الصبي والمجنون [(٤)] احتجاجا [(٥)] بقول النبي صلى الله عليه وسلم ([(٦)]) " رفع القلم عن ثلاث ، عن أ : ١٢٨ ك الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى ينتبه [(٧)] " .

---

(١) في (س) (يضمن بنفس) أ : ١٦٦ .

(٢) في (س) (فعلينا) أ : ١٦٦ .

(٣) انظر قليوبي وعميره ٤ : ١٦٢ ، ومغني المحتاج ٤ : ١٠٧ . والمجموع ١٩ : ١٨٨ . ونهاية المحتاج ٧ : ٣٨٤ ومابعدها وروضة الطالبين ٩ : ٣٨٠ .

(٤) انظر بدائع الصنائع ٧ : ٢٥٢ حيث قال الكاساني : شرائط وجوب الكفارة نوعان بعضها يرجع الى القاتل وبعضها يرجع الى المقتول ، أما الذى يرجع الى القاتل فالاسلام والعقل والبلوغ فلاتجب الكفارة على الكافروالمجنون والصبي لأن الكفار غير مخاطبين بشرائع هي عبادات والكفارة عبادة . والصبي والمجنون لا يخاطبان بالشرائع أصلا . ا.هـ .

(٥) في (س) (احتجا) أ : ١٦٦ .

(٦) في (س) (على الصبي والمجنون) أ : ١٦٦ .

(٧) الحديث رواه البخارى تعليقا في كتاب الطلاق باب الطلاق في الاغلاق والكره بلفظ : (وقال علي : ألم تعلم أن القلم رفع عن ثلاثة عن المجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يدرك وعن النائم حتى يستيقظ) فتح البارى ٩ : ٣٨٨ وانظر تغليق التعليق لابن حجر جـ٤ : ص٤٥٧ تحقيق سعيد عبدالرحمن موسى القزقي .

===

ولأنها عبادة شرعية لا يدخلها التحمل فلم تجب على الصبي والمجنون كالصلاة والصيام.

ولأنها كفارة لم تجب على الصبي والمجنون قياسا على كفارة الظهار والأيمان، ولأنه حكم يتعلق بالقتل لا يتحمله(١) غير القاتل، فلم تجب على الصبي والمجنون(٢) كالقصاص(٣).

ودليلنا، قوله تعالى ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة﴾(٤) فكان على عمومه، والصبي والمجنون، وان لم يتوجه اليهما الخطاب مواجهة(٥) كقوله تعالى ﴿وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة﴾(٦) توجه اليهما

=== وأخرجه أبو داود في باب المجنون يسرق أو يصيب حدا وذلك بطرق متعددة والفاظ مختلفة. انظر عون المعبود ١٢: ٧٢ الى ٧٨. وأخرجه النسائي عن عائشة بلفظ: " رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق " سنن النسائي ٦: ١٥٦.
وأخرجه الحاكم في المستدرك ٢: ٥٩ وقال صحيح على شرط مسلم.
والحديث خرّجه الألباني في ارواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٢: ٤. ومابعدها.
وانظر نصب الراية ٤: ١٦١ كتاب الحجر. وانظر تلخيص الحبير ١: ١٨٣. رقم ٢٦٣.

(١) في (س) (يتحمل عن) أ: ١٦٦.
(٢) كلمة (المجنون) ساقطة من (س) أ: ١٢٦.
(٣) انظر حاشية ابن عابدين ٥: ٣٤٢، ٣٧٦ وتكملة فتح القدير ١: ٢٩٩ والهداية ٤: ١٨٨.
(٤) سورة النساء آية رقم ٩٢. وانظر مغني المحتاج ٤: ١٠٧.
(٥) في (س) بعد كلمة (مواجهه) قال: (فكان على عمومه) ولا محل لهذا هنا والله أعلم أ: ١٦٦.
(٦) سورة المزمل آية رقم (٢٠).

خطاب (الالتزام [١] ، والكفارة خطاب [٢]) التزام فتوجه [٣] الى الصبي والمجنون ،كالديـة ،ولأنه قاتل ضامن ،فوجب أن تلزمه الكفاره ، كالبالغ العاقل ولأنه حق مال يجب بالقتل ، فوجب أن يستـوى فيه الصغير ،والكبير ،والعاقل ، والمجنون ، كـالديه ولأن الكفـارة أوكد من الديه ،لأنها تجب على قاتل نفسه ، وعلى السيد في قتل عبده [٤] ، وان لم تجب عليهما الديه [٥] ، فلما وجبت الديه علـى الصبي والمجنون كان أولى أن تجب عليهما الكفارة.

فـأما [٦] الجواب عن قوله : " رفع القلم عن ثلاث " فهو ان رفـع القلم عنهم لا يمنع من وجوب حق [٧] القتل في أموالهم ،كما لـم يمنع من وجوب الديه ،وكما لم يمنع النائم [٨] اذا انقلب [٩] على انسـان فقتله من وجوب الديه مع الكفارة .

---

(١) من تعليقات الدكتور عثمان المرشد قوله : " والظاهر لي - والله أعلم- أن قوله " خطاب التزام ، " خطاب بالالتزام " ،كالتزامهما الضمان ومنه الديه ، وان لم يخاطبا به مواجهة فهو يتعلق بذمتيهمـا ويخاطب بالأداء في الحال وليهما من مالهما فان لم يؤد الولي وعقل المجنون أو بلغ الصغير عاقلا رشيداً توجه الخطاب اليهمـا فيؤديان" اهـ. ثم راجع في معنى خطأ الالتزام عند الأصوليين شرح الكوكب المنير جـ٣ : ٤٧٣ ومابعدها .

(٢) ساقط من (س) أ : ١٦٦. (٣) في (س) "فتوجه" أ: ١٦٦. (٤) في (س) نفسا : ١٦٦.

(٥) قال الشيرازي في المهذب : وان قتل نفسه أو قتل عبده وجبت عليه الكفارة لأن الكفارة تجب لحق الله تعالى وقتل نفسه وقتل عبده كغيرهما في التحريم لحق الله تعالى فكان كقتل غيرهما في ايجاب الكفارة . انظر المجموع شرح المهذب ١٩ : ١٨٥ و وانظر المنهاج مع مغنى المحتاج ٤ : ١٠٧ و ١٠٨ .

(٦) في (س) (وأما) أ : ١٦٦ .

(٧) في (س) (حكم) أ : ١٦٦ .

(٨) في (س) (وجوب) أ : ١٦٦ .

(٩) في (س) (الديه) أ : ١٦٦ .

(١٠) (انقلب) ساقطة من (س) أ : ١٦٦ . في مواهب الجليل ٦ : ٢٦٩ ما نصه : واذا نامت امرأة على ولدها فقتلته فديته على عاقلتها وتعتق رقبة .

وأما قياسهم على الصلاة والصيام ، (فمنتقض بوجوب العشر ، ب: ٢٢٨ك وجزاء الصيد . ثم المعنى في الصلاة والصيام)[١] أنهما[٢] عبادتان على البدن ، والكفارة حق في المال فافترقا ، كما افترق القصاص والديه[٣] .

وأما قياسهم على كفارة الأيمان[٤] ، مع انتقاضه بجزاء الصيد ، فالمعنى فيه أنه لما[٥] لم تصح منه الأيمان لم تلزمه كفارتها ، ولما[٦] صح منه القتل لزمته كفارته .

وأما قياسهم على القصاص ، فالمعنى في القصاص[٧] أنه حق على بدن ، فسقط[٨] عنهما كالحدود ، والكفارة حق في مال ، فلم يسقط عنهما ، كزكاة الفطر وجزاء الصيد ، والله أعلم .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (س) أ : ١٦٦ .
(٢) في (س) (لأنهما) أ: ١٦٦ .
(٣) (الديه) ساقطة من (س) أ : ١٦٦ .
(٤) في (س) (الانسان حق) أ : ١٦٦ ، وقد حذف هنا كلمة الظهار مع أن الأحناف ذكروا القياس على الظهار والأيمان كما تقدم ص٢٣٤ .
(٥) ساقطة من (س) أ : ١٦٦ .
(٦) في (س) (فلما) أ: ١٦٦ .
(٧) في (س) والمعنى أ : ١٦٦ .
(٨) في (س) (سقط) أ : ١٦٦ .

(٤١) مسألة :

ب: ١٦٦ س

قال الشافعي - رضي الله عنه - وقال الله تعالى : ﴿ وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ﴾[١] يعني في[٢] قوم من دار الحرب فلم يجعل[٣] له قودا ولا دية ، اذا قتله[٤] وهو لا يعرفه مسلما[٥] ،وهذا صحيح .

ذكر الله تعالى في هذه الاية أحكام القتل في ثلاثة ،وأوجب فيهم ديتين ،وثلاث كفارات.

أحدهم : وهو المقدم[٦] فيها : قتل المؤمن في دار الاسلام، فأوجب فيه ، الديه ،والكفارة بقوله تعالى ﴿ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الا أن يصدقوا ﴾[٧] وقد استوفيناه[٨] .

والثاني : قتل المؤمن في دارالحرب ،فأوجب فيه الكفارة ولم يوجب فيه الديه ،بقوله تعالى ﴿ وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ﴾[٩] .

---

(١) سورة النساء آية رقم (٩٢) .

(٢) في (س) (من) ب : ١٦٦ .

(٣) في (س) : يحصل ب : ١٦٦ .

(٤) في (س) (اذا قتله خطأ) ب : ١٦٦ .

(٥) انظر الام ٦ : ٣٧ ومختصر المزني مطبوع مع الام ٨ : ٣٦١ واحكام القرآن للشافعي ١ : (٢٨٥ - ٢٨٧)

(٦) في (س) (المتقدم) ب : ١٦٦ .

(٧) سورة النساء آية رقم (٩٢) .

(٨) انظر ص ٢٢٦ الى ص ٢٣٦

(٩) سورة النساء آية رقم (٩٢) .

ومعناه : فان كان في قوم من أعدائكم موءمن قتلتموه بينهم فتحرير رقبة تلزمكم في قتله (١).

ولا يخلو حال قتله فيهم من أربعة أقسام : أ : ٢٢٩ك

أحدها : أن يعلم قاتله أنه مسلم وتعمد قتله فعليه القود .

وقال أبوحنيفة : لا قود عليه (٢) ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم " منعت دار الاسلام ما فيها ،وأباحت دارالشرك مافيها" (٣).

---

(١) انظر الأم ٦ : ٣٧ ، باب قتل المسلم ببلاد الحرب واحكام القرآن للشافعي ١ : ٢٨٥ ومابعدها . واحكام القرآن للكياالهراسي ٢ : ٤٨١ ومابعدها . وانظرمغني المحتاج ٤ : ١٠٧ و ١٠٨ ، وص : ١٣ و ١٤ ه من نفس الجزء في مسألة " قتل مسلما ظن كفره " .

(٢) انظر أحكام القرآن للجصاص ٢ : ٢٤٠ ومابعدها وحاشية ابن عابدين ٥ : ٣٤٥ .

(٣) لم أعثر على حديث بهذا اللفظ في كتب الحديث التي اطلعت عليها وقد جاء في الأم ٦ : ٣٧ ما نصه : قال الشافعي : وأخبرنا مروان بن معاوية الفزارى عن اسماعيل بن أبي خالد عن قيس بن أبي حازم قال لجأ قوم الى خثعم فلما غشيهم المسلمون استعصموا بالسجود فقتلوا بعضهم فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال : " أعطوهم نصف العقل لصلاتهم " ثم قال عند ذلك :
" ألا اني برىء من كل مسلم مع مشرك " قالوا يا رسول الله لم قال : " لا تتراءى ناراهما ".
وانظر عون المعبود شرح سنن ابي داود ٧ : ٤٧٧ ومابعدها .
وانظر سنن النسائي ٨ : ٣٦ ، باب القود بغير حديده ولفظه : " قال صلى الله عليه وسلم : اني برىء من كل مسلم مع مشرك

===

ولأنه مقتول في دار الحرب فلم يستحق فيه قود كأهل الحرب.

ودليلنا قول النبي صلى الله عليه وسلم : " ان الله حرم من المسلم ماله ودمه ،وأن (١) تظن به الا خيرا " (٢) .

=== ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ألا لا تراءى ناراهما " أى لا تتراءى قال السندى في حاشيته على النسائي هو من التراءي وهوتفاعل من الرؤية ومنه قوله تعالى ﴿ فلما ترآى الجمعان ﴾ وكان أصله تتراءى بتائين حذفت احداهما ،أى لا ينبغي للمسلم ان ينزل بقرب الكافر بحيث يقابل ناركل منهما نار صاحبه حتى كأن نار كل منهما ترى نار صاحبه ،وانظر شرح السيوطي على النسائي كلاهما مطبوع مع سنن النسائي . ا.هـ.

(١) في (س) (وأن لا) ب : ١٦٦ .

(٢) لم أعثر على هذا الحديث بهذا اللفظ ولكن معناه جاء في حديث أخرجه مسلم بلفظ "كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه " وذلك في آخر حديث أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا تحاسدوا" الحديث . وليس فيه قوله : " وأن تظن به الا خيرا ". وهذا الجزء روى معناه في حديث آخر أخرجه مسلم عن أبي هريرة بلفظ "اياكم والظن فان الظن أكذب الحديث" انظر : مسلم بشرح النووى ١٦ : ١١٨ .

وانظر : فتح البارى في الوصايا ٥ : ٣٧٤ . وفي الأدب ١٠ : ٤٨١ .

وانظر : عون المعبود ١٣ : ٣٢٧ .

ولأنه عامد لقتل مسلم [١] محقون الدم فوجب أن يلزمه (القود) [٢] ، كما (لو) [٣] قتله في ديار [٤] الاسلام .

والجواب عن [٥] الخبر، والقياس : أن دارالشرك لم تبح دمه ، وأباحت دم المشرك .

رقم (٣٩) فصل : والقسم الثاني : أن لا يعلم قاتله أنه مسلم ،ولا يعمد [٦] قتله ، ولكن يرمى الى دار الحرب سهما [٧] (مرسلا) [٨] ، فيقع عليه فيقتله ،فهو المراد بالاية ،وفي قتله [٩] الكفاره ،

واختلفوا في وجوب الديـة ، فذهب [١٠] الشافعي الى أنه لا تجب فيه الديه [١١] . وقال مالك : تجب فيه الديه [١٢] .

---

(١) في (س) : المسلم المحقون ب : ١٦٦ .

(٢) ساقطة من (س) ب : ١٦٦ .

(٣) ساقطة من (س) ب : ١٦٦ .

(٤) في (س) (دار) ب : ١٦٦ .

(٥) في (س) (من) ب : ١٦٦ .

(٦) في (س) (يعتمد) ب : ١٦٦ .

(٧) في (س) سهام ب : ١٦٦ .

(٨) ساقطة من (س) ب : ١٦٦ .

(٩) في (س) (مسألة) ب : ١٦٦ .

(١٠) في (س) (فمذهب) .

(١١) انظر الأم ٦ : ٣٧ ومختصر المزني مع الأم ٨ : ٣٦١ . وروضة الطالبين ٩ : ٣٨٢ .

(١٢) انظر الخرشي ٨ : ٤٧ ، ٤٩ وأحكام القرآن لابن العربي ١ : ٤٧٧ وانظر تفسير القرطبي ٥ : ٣٢٣ ومابعدها وفيه : قوله تعالى ﴿ فان كان من قوم عدولكم وهو موءمن ﴾ هذه مسألة الموءمن يقتل في بلاد الكفار أو في خروبهم على أنه ===

وقال أبو حنيفة ان كان في دار الاسلام أوهاجر اليهـــــا ، وجبت [(١)] فيه الدية ، وان [(٢)] لم يسلم فيها ، ولا هاجر [(٣)] اليهـــا لم يجب فيه الديه ،لثبوت حرمة الدار على المهاجر [(٤)] وعدمها فـــي غير المهاجر [(٥)]

=== الكفار . والمعنى عند ابن عباس وقتادة والسدى وعكرمه ومجاهد والنخعي . فان كان هذا المقتول رجلا موءمنا قد آمن وبقي في قومه وهم كفرة ﴿ عدو لكم ﴾ فلادية فيه وانما كفارتــه تحرير الرقبة . وهو المشهور من قول مالك ,وبه قال أبو حنيفة . ثم قال وسقطت الدية لوجهين : الخ فليراجع في الجزء المشار اليه وفي صفحة ٣٢٤ .

(١) في (س) (وجب) ب : ١٦٦ .

(٢) في (س) (فان) ب : ١٦٦ .

(٣) في (س) (يهاجر) ب : ١٦٦ .

(٤) في (س) (المهاجره) ب : ١٦٦ .

(٥) انظر تكملة فتح القدير ١ : ٢١٧ ومابعدها ،واحكام القـــرآن للجصاص ٢ : ٢٤١ ومابعدها حيث قال : وقد اختلف فقهـــاء الأمصار فيمن قتل في دار الحرب وهو موءمن قبل أن يهاجـــر فقال أبو حنيفة وأبويوسف في الرواية المشهورة و محمد في الحربي يسلم فيقتله مسلم مستأمن قبل أن يخرج فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ وان كانا مستأمنين دخلا دار الحرب فقتل أحدهما صاحبه فعليه الدية في العمد والخطأ والكفارة في الخطأ خاصة وانكانا أسيرين فلا شيء على القاتل الا الكفـارة في الخطأ في قول أبـــي حنيفة وقال أبو يوسف و محمد عليه الدية في العمد والخطــــأ وروى بشير بن الوليد عن أبي يوسف في الحربي يسلم في دارالحرب فيقتله رجل مسلم قبل أن يخرج الينا أن عليه الدية استحسانـــا وقال أيضا ص ٢٤٣ وقوله تعالى ﴿ فان كان من قوم عدوم لكم ﴾ . يفيد أنه ما لم يهاجر فهو من أهل دار الحرب باق على حكمـــه الأول في أن لا قيمة لدمه وان كان دمه محظورا .

واستدلا [١] في الجملةبقوله تعالى ﴿ ودية مسلمةالى أهله ﴾ [٢]

فكان على عمومه ، لأنه مقتول مسلم فوجب أن يكون مضمونا بالدية

كالمقتول/ في دارالاسلام/ [٣] . أ : ١٦٧ س

ودليلنا قوله تعالى : ﴿ وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن

فتحرير رقبة مؤمنة ﴾ [٤] فكان الدليل/ فيها من وجهين . ب: ٢٢٩ ك

أحدهما : اقتصاره على الكفارة ،ولو وجبت فيه الديه لذكرها .

والثاني : أنه غاير بين قتله في(دار) [٥] الاسلام ودار الشرك ،

ولو [٦] تساويا لأطلق ولم يغاير بينهما ولأنها دار اباحة لم يعمد فيها

قتل مسلم ، فوجب أن لا يضمن بالقتل ديه ،كما لو قتل غير [٧] مسلم .

ولأن من لم يضمن ديته اذا لم يهاجر، لم يضمن وان هاجر

كالمشرك ، وعموم الاية مخصص بما تعقبها ، وقياسهم معارض لقياسنا .

ولأن دار الاسلام حاظرة [٨] ودار الشرك مبيحة [٩] .

---

(١) + في (س) (وسئله لا) والصحيح ما هو مثبت وضمير التثنية عائدعى أبي حنيفة ومالك .

(٢) سورةالنساء آية رقم ٩٢ .

(٣) انظر : أحكام القرآن لابن العربي ١ : ٤٧٦ ومابعدها .

(٤) سورةالنساء آية رقم (٩٢) .

(٥) ساقطةمن (س) أ : ١٦٧ = كلمة (دار) .

(٦) في (س) (فلو) أ: ١٦٧ .

(٧) في (س) (حر) أ : ١٦٧ ولعل الصواب ما هو مثبت في ك .

(٨) في (س) (حامله) أ : ١٦٧ .

(٩) معنى حاظرة أي محرمة للدم ،ومبيحة : أي مهدرة للدم وانظر: الأم ٦: ٣٧ وكتاب اختلاف الحديث مع الأم ٨: ٦٧٦ واحكام القرآن للشافعي ١: ٢٨٦ وانظر: احكام القرآن للجصاص ٢: ٢٤٢ .

(٣٣) فصل : والقسم الثالث :

(أن يعمد[1]) قتله ، ولا يعلم أنه مسلم ، فلا[2] قود فيه وفيه الديه[3] .

وقال أبوحنيفة : لا دية فيه ، ان[4] لم يهاجر[5] .

---

(١) في (س) (تعمد) أ : ١٦٧ وعمد تتعدى بنفسها ،وبالى وباللام تقول : عمدته ،وعمدت اليه ،وعمدت له ، راجع تاج العروس مادة (عمد) جـ ٢ (عمد) جـ٢ ص ٢٣١-٢٣٢ .

(٢) في (س) (ولا) أ : ١٦٧ .

(٣) انظر الأم ٦ : ٣٧ وفيه : فان كان للمسلم المقتول ولاه فادعوا أنه قتله وهو يعلمه مسلما أحلف ، فان حلف برئ ، وان نكل حلفوا خمسين يمينا لقد قتله وهويعلمه مسلما وكان لهم القود ان كان قتله عامدا لقتله وان كان أراد غيره وأصابه فعلى عاقلته الديه وعليه الكفارة .ا.هـ .

(٤) في (س) (وان) أ : ١٦٧ .

(٥) راجع تكملة فتح القدير ١٠ : ٢١٦ ومابعدها وأحكام القرآن للجصاص ٢ : ٢٤٠ ومابعدها .
قال الجصاص : روى اسرائيل عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس في قوله تعالى :
﴿ فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن ﴾ قال يكون الرجل مؤمنا وقومه كفار فلا دية له ولكن عتق رقبة مؤمنة . قال أبو بكر هذا محمول على الذى يسلم في دار الحرب فيقتل قبل أن يهاجر الينا ، لأنه غير جائز أن يكون مراده في المؤمن في دار الاسلام اذا قتل وله أقارب كفار لأنه لا خلاف بين المسلمين أن على قاتله الدية لبيت المال . احكام القرآن ٢ : ٢٤٠ .

ودليلنا : أن اليمان [(١)] أبا حذيفة بن اليمان [(٢)] قتله المسلمون ، ولم يعلموا باسلامه ،فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بديته [(٣)].

---

(١) (اليمان) والد حذيفة اسمه حسيل بن جابر بن ربيعة العبسي لقبه أهل المدينة باليمان واشتهربها . صده المشركون هو وابنه عن بدر وشهدا أحدا جميعا واستشهد اليمان بها قتله المسلمون وهم يظنون أنه من المشركين . فقال لهم حذيفة غفر الله لكم وبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فزاد عنده خيرا . انظر الاصابة ١: ٣٣١ .

(٢) هو حذيفة بن اليمان العبسي الصحابي المشهور صاحب سر رسول الله صلى الله عليه وسلم شهد الخندق مع النبي صلى الله عليه وسلم وله فيها موقف مشهور حيث أرسله النبي صلى الله عليه وسلم الى المشركين يأتيه بخبرهم حين أرسل الله عليهم الريح ، ولاه عمر المدائن ولم يزل بها حتى توفي سنة ست وثلاثين هجرية . ترجمته في الاصابة ١: ٣١٧ - ٣١٨ .

(٣) الحديث في الأم ونصه : قال الربيع أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مطرف عن معمر بن راشد عن الزهرى عن عروة بن الزبير قال: كان اليمان أبوحذيفة بن اليمان شيخا كبيرا فوقع في الآطام مع النساء يوم أحد فخرج يتعرض الشهادة فجاء من ناحية المشركين فابتدره المسلمون فشقوه بأسيافهم وحذيفة يقول أبي أبي فلا يسمعونه من شغل الحرب حتى قتلوه فقال حذيفة يغفر الله لكم وهو أرحم الراحمين فقضى النبي صلى الله عليه وسلم فيه بديته .

انظر الأم ٦: ٣٨ باب قتل المسلم ببلاد الحرب .

وأخرجه البخارى في كتاب المغازى في آخر باب : * اذ همت طآئفتان منكم أن تفشلا * وذلك من حديث عائشة رضي الله عنها قال ابن حجر: وفي رواية ابن اسحق فأراد النبي صلى الله عليه وسلم أن يديه فتصدق حذيفة بديته على المسلمين فزاده ذلك عند النبي صلى الله عليه وسلم خيرا . انظر صحيح البخارى بشرحه فتح البارى ٧: ٣٦١ ، ٣٦٢ ، وانظر : الدراية ٢: ٢٦٦ .

فقال حذيفة : يغفر الله لهم ، فانهم لم [1] يعلموا ،ولأن جهل القاتل بأحوال المقتول لا يوجب سقوط ضمانه عن القاتل كالصبي والمجنون [2] .

(٣٤) فصل : والقسم الرابع :

أن يعلم أنه مسلم [3] ولا يعمد قتله ،ويرمي أهل الدار بسهم ، فيعترض [4] المسلم السهم حتى أصابه فقتله فلا قود وفيه [5] الكفارة ، وفي وجوب الديه قولان [6] :

أحدهما : لا دية فيه استدلالا بالاية ، واعتبارا بالقسم الثاني [7] .

والقول الثاني : فيه الدية ،استدلالا بحديث اليمان ،واعتبارا بالقسم [8] الثالث [9] - والله أعلم .

---

(١) في (س) (لا) أ: ١٦٧ .

(٢) انظر احكام القرآن للكياالهراسى ٢: ٤٧٧ ، ٤٨١ وانظر الرسالة للشافعي من ص ٢٩٧ الى ٣٠٢ .

(٣) في (س) (مسافر) أ: ١٦٧ والصواب ما هومثبت من ك .

(٤) في (س) فيعرض أ: ١٦٧ .

(٥) في (س) (وفيها) أ: ١٦٧ .

(٦) انظرروضةالطالبين ٩: ٣٨٢ وانظر الأم ٦: ٣٧ .

(٧) أى المتقدم ص ٢٤٠ ، وهو أن لا يعلم قاتله أنه مسلم ولا يعمد قتله الى قوله : فذهب الشافعي الى أنه لا تجب فيه الديه .

(٨) في (س) (الرسم) والصواب ما هو مثبت من ك .

(٩) أى القسم الثالث المتقدم وهوأن يعمد قتله ولا يعلم أنه مسلم وانظر ما سبق نقله من الأم ٦: ٣٧ .

وانظر أحكام القرآن لعماد الدين الطبرى ٢: من ص ٤٧٧-٤٨٢ فهو مفيد في هذا الموضوع أ. هـ .

(٤٢) مسألة:

قال الشافعي - رضي الله عنه - وقال الله تعالى :

﴿وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أ: ٢٣٠ك أهله وتحرير رقبة موءمنة﴾ (١).

وهذا هو الثالث مما (٢) بينه الله تعالى في هذه الاية وجمع في قتله بين الديه والكفاره.

(وهوالكافر ذوالميثاق ، بذمة أو عهد ، اذا قتل في دار الاسلام ، ففيه الدية والكفارة) (٣) بقوله تعالى ﴿وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمةالى أهله وتحرير رقبة موءمنة﴾.

فجمع في قتله (٤) بين الديه والكفارة ، كما جمع في قتل المسلم في دار الاسلام بين الدية (٥) والكفارة (٦) ، (وقدم في قتل المسلم الكفارةعلى الدية ، وفي قتل الكافر الديه على الكفارة) (٧) : لأن المسلم يرى تقديم حق الله تعالى على حق نفسه ، والكافر يرى تقديم حق نفسه على حق الله تعالى .

----

(١) سورة النساء آية رقم ٩٢ .

(٢) في (س) (ما) أ: ١٦٧ والصواب ما هو مثبت.

(٣) ما بين القوسين ساقط من (س) أ : ١٦٧ .

(٤) في (س) (مسألة) أ: ١٦٧ .

(٥) في (س) (على) أ: و١٦٧ .

(٦) انظر : الأم ٦: ٣٧ و مختصر المزني مطبوع مع الأم ٨: ٣٦١ .

(٧) ما بين القوسين ساقط من (س) أ: ١٦٧ .

وقال ابن أبي هريرة[(١)] ، بل خالف بينهما فلم يجعلهما[(٢)] على نسق واحد ، [لئلا][(٣)] يلحق بهما ما بينهما من قتل المؤمن ب: ١٦٧ س في دارالحرب ، في[(٤)] قوله : ﴿ وان كان من قوم عدو لكم وهومؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ﴾[(٥)] فيضم[(٦)] اليه الديه الحاقا بأحد الطرفين ، فأزال هذا الاحتمال بأحد اللفظين .

وسواء كان صاحب هذا الميثاق من الكفار من أهل الذمة أو من أصحاب العهد .

وسواء كان من أهل الكتاب أومن غيرأهل الكتاب في وجوب الديه والكفارة ، اذا قتل في دار الاسلام فأما اذا قتل في دارالحرب فحكمه حكم المسلم[(٧)] اذا قتل فيها[(٨)] في ضمانه بالكفارة والديــة[(٩)] .

----

(١) تقدمت ترجمته ص : ١٤٤ .

(٢) في (س) يجعلها أ : ١٦٧ .

(٣) ما بين المعكوفتين من (س) وفي ك (لان لا) (س) أ: ١٦٧ ، وك أ: ٢٣٠ .

(٤) في (س) (من) ب : ١٦٧ .

(٥) سورةالنساء آية رقم ٩٢ .

(٦) في (س) (فيفض) والصواب ما هو مثبت من (ك) .

(٧) في (س) المسلمين ب : ١٦٧ .

(٨) في (س) (فيهما) ب : ١٦٧ .

(٩) معنى هذه العبارة كما يأتي : فأما اذا قتل في دارالحرب فحكم ضمانه بالديــة والكفارة حكم المسلم اذا قتل فيها ، أى في دار الحرب . وهذه المسألة قد سبق أن فيها أربعة أقسام انظـــر ما سبق من ص ٢٣٨ الى ص ٢٤٥ .

الا أن يعمد قتله غالطا بميثاقه الذى هو مقيم على التزامه فتجب فيه الديه مع الكفاره ،والكفاره الواجبة في قتل الكافر كالكفارة الواجبه ب: ٢٣٠ في قتل المسلم في ايمان الرقبة وسلامتها من العيوب المضرة.(١)

*

(٤٣) مسألة :

قال الشافعي -رضي الله عنه - واذا وجبت عليه كفارة القتل في الخطأ (٢) وفي قتل المؤمن في دارالحرب كانت الكفارة (٣) في العمد أولى (٤).

قال المزني : واحتج ، بأن الكفارة في قتل الصيد في الاحرام، والحرم عمدا ،أوخطأ سواء الا في المأثم (٥)] فكذلك كفارة القتل عمدا

---

(١) انظر الام ٢٩٨-٢٩٩-٣٠٠ ، باب عتق المؤمنة في الظهار ، وباب من يجزئ من الرقاب اذا اعتق ومن لا يجزئ ، وباب ما يجزئ من الرقاب الواجبة وما لا يجزئ.
وانظر : أحكام القرآن للكيا الهراسي ٢: ٤٧٨، ٤٧٩،
وانظر: مغني المحتاج ٣: ٣٦٠ كتاب الكفارة.

(٢) في (س) (أو) ب : ١٦٧.

(٣) في (س) (الايمان) ب : ١٦٧.

(٤) انظر مختصر المزني مع الام ٨ : ٣٦١.
وانظر احكام القرآن للشافعي ص٢٨٧ - ٢٨٨ ونصه :
"قال الشافعي في كتاب البويطي : " وكل قاتل عمد عفى عنه وأخذت منه الديه فعليه الكفارة لأن الله عزوجل اذا جعلها في الخطأ الذى وضع فيه الاثم كان العمد أولى".
وانظر شرح الجلال المحلى على منهاج الطالبين مع قليوبي وعميره ٤: ١٦٢ ونهاية المحتاج ٧ : ٣٨٤ . وانظر روضة الطالبين ٩ : ٣٨٠.

(٥) انظر : خلاف العلماء في وجوب الجزاء على المخطئ والناسي في "قتل الصيد" في : "أضواء البيان" ٢ : ١٢٨-١٢٩.

أوخطأ سواء الا في الاثم] (١).

وهذا كما قال . الكفارة تجب في قتل العمد والخطأ [وأوجبها أبو حنيفة ومالك في قتل الخطأ (٢) وأسقطاها في قتل العمد سواء] (٣) وجب فيه القود أو لم يجب استدلالا بقوله تعالى :

---

(١) ما بين المعكوفتين من مختصر المزني انظره مع الأم ٨: ٣٦١.
وانظر الأم ٢: ١٩٩ ومابعدها باب قتل الصيد . وانظر أحكام القرآن للشافعي ص ٢٨٨ . وانظر : الجوهر النقي مع سنن البيهقي ٨: ١٣٢- ١٣٣.

(٢) في (س) وأسقطها ،ولعل الصواب ما هومثبت والله أعلم ،ويكون مراده بقوله : (واسقطاها) أي اسقطا كونها واجبة ،وذلك لما سيأتي من أن الكفارة مندوبه عند المالكيه والمنفي هو الوجوب بخلاف الأحناف . فقد جاء في رسالة ابن أبي زيد القيرواني ما نصه : (" وكفارة القتل في الخطأ واجبه عتق رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ويؤمر بذلك ان عفي عنه في العمد فهو خير له .
وفي مختصر خليل قوله : وندبت في جنين ورقيق وعمد . وذكر الخرشي ،أن الكفارة مندوبة في قتل العمد على المشهور .
انظر: الفواكه الدواني ٢: ٢٧٣ ،وانظر : مختصر خليل مع الخرشي ٨: ٥٠ وانظر بداية المجتهد ٢: ٤١٨.
وانظر ما يؤيد ما نسبه الى ابي حنيفة هنا في الهداية مع تكملة فتح القدير ١٠: ٢٠٥ وحاشية ابن عابدين ٥: ٣٤١ وفيها : لا كفارة في قتل العمد وجب فيه القصاص أولا ،وأيضا قال : بأن العمد كبيرة لا يقاس على الخطأ لأن الكفارة من المقدرات فلا يثبت بالقياس . وانظر البحر الرائق ٨: ٢٩١.

(٣) ما بين المعكوفتين من (س) ب:١٦٧.

﴿ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ﴾ (١) فجعل الخطأ شرطا في وجوب الكفارة ، فوجب أن ينتفي عن العمد لعدم الشرط.

وبما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : "العمد قود" (٢) فجعل موجب العمد استحقاق القود ، فدل على أنه لا يجب (فيه) (٣) غير القود (٤).

----

(١) سورة النساء آية رقم ٩٢ .

(٢) قال ابن حجر في الدراية ٢ : ٢٦٠ رواه ابن أبي شيبة واسحق والدارقطني والطبراني من حديث ابن عباس رفعه بلفظ : "العمد قود الا أن يعفو ولي المقتول" وزاد اسحق "والخطأ عقل لا قود فيه وشبه العمد قتيل العصا والحجر" الحديث .
وقال في تلخيص الحبير ٤ : ٢١ : حديث "في العمد قود" رواه الشافعي وأبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث ابن عباس في حديث طويل واختلف في وصله وارساله وصحح الدارقطني في العلل الارسال . ورواه الطبراني من طريق عبدالله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده "العمد قود والخطأ ديه" وفي اسناده ضعف . وانظر : مسند الشافعي مع الام ٨ : ٥٧٠ وسنن النسائي ٨ : ٣٩-٤٠ باب من قتل بحجر أو سوط ، وسنن أبي داود مع عون المعبود باب من قتل في عميا مع قوم ١٢ : ٣٢٨ وسنن الدارقطني ٣ : ٩٣ وانظر سنن ابن ماجه ٢ : ٨٨٠ رقم الحديث ٢٦٣٥ .

(٣) في المخطوطتين (في) ولعل الصواب ما هو مثبت.

(٤) انظر الكتاب مع شرحه اللباب ٣ : ٢٣ وانظر الهداية مع تكملة فتح القدير ١٠ : ٢٠٥ ومابعدها الى ٢١٠ وانظر البحر الرائق ٨ : ٢٩٠ .

ولأنه سبب يوجب القتل ، فلم يوجب الكفاره كالزنا والردة.[١]

ولأنه قتل عمد فلم[٢] تجب [فيه][٣] الكفارة كالقصاص

ولأنّ القصاص عقوبة على بدن ،والكفارة حق في مال ، فلم يجتمعا في القتل الواحد كالقصاص مع الديه.[٤]

ودليلنا : ما رواه واثلة بن[٥] الأسقع قال :

" أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم في صاحب لنا استوجب النار بالقتل ،فقال : "اعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو[٦] منها عضوا من النار".[٧]

وهو لا يستوجب النار الا في العمد .

فان قيل فقد أمر بهـ غير القاتل ، فدل على أنها

---

(١) قال ابن عابدين أما العمد فهو كبيرة محضة كالزنا والسرقة والردّه ولا يقاس على الخطأ لانّ الكفارة من المقدرات فلا تثبت بالقياس ولانّ الخطأ دونه في الاثم ا.هـ حاشية ابن عابدين ٥: ٣٤١.

(٢) في (س) (ولم) ب : ١٦٧.

(٣) لعل الصواب (فيه) . كما هو مثبت في المخطوطتين "مع".

(٤) انظر تكملة فتح القدير ١٠: ١١٠.

(٥) في (س) عن ب : ١٦٧ ،وواثلة هو : واثلة بن الأسقع بن كعب بن عامر من بني ليث بن عبد مناه قال الواقدى : يكنى أبا قرصافة وقال غيره يكنى أباالأسقع . أسلم قبل تبوك وشهدها مع النبي صلى الله عليه وسلم . روى عن أبي هريرة وعنه مكحول قال ابن سعد كان من أهل الصفة ثم انتقل الى الشام ومات في خلافة عبد الملك سنة ثلاث وثمانين وله ثمان وسبعون سنة. ا.هـ . انظر ترجمته في الاصابة ٣: ٦٢٦. والاستيعاب مطبوع مع الاصابة ٣: ٦٤٤.

(٦) في (س) (منه) أ: ١٦٧.

(٧) الحديث أخرجه البيهقي من طريق ضمرة بن ربيعة عن ابراهيم

===

غير واجبه على القاتل .(١)

قلنا : الخطاب وان توجه الى السائل فالمراد به القاتــل ،أ:١٦٨س

لأنه أوجبها بالقتل .

=== ابـن ابي عبلة عن العريف الديلمي قال أتينا واثلة بن الأسقـع فـقلنا حدثنا حديثا سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسـلم ليس بينك وبينه أحد قال : أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم في صاحب لنا قد أوجب النار فقال :" أعتقوا عنه يعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار " وفي رواية :" قد أوجب النــار بالقتل " . انظر سنـن البيهقي باب الكفارة في قتل العمــد ٨:١٣٢ .

وأخرجه أبو داود في كتاب العتق باب ثواب العتق . وأخرجه أحمد في كتاب العتق .

وأخرجه الحاكم وقال صحح على شرط الشيخين .

انظر عون المعبود ١٠:٩٠٥ والفتح الرباني ١٤:١٤٠ ، والمستدرك على الصحيحين كتاب العتق ٢:٢١٢ .

والحديث أيضا خرجه الالباني في كتابه ارواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٧: ٣٣٩ وقال : انه ضعيف قال وعلة ضعفه أن الغريف مجهول كما قال ابن حزم ولم يرو عنــه غير ابراهيم بن أبي عبله ولم يوثقه غير ابن حبان أ.هـ .

(١) ذكر ابن التركماني في الجوهر النقي ما يؤيد هذا الاعتـراض وذلك بعد ذكره لحديث واثلة بن الأسقع حيث قال : فــي هذا الحديث الحض على العتق ليحصل له ثوابه ولم يكن ذلــك من كفارة القتل ،وقد ذكر أبوداود والنسائي هذا الحديــث في باب ثواب العتق ويدل على ذلك أنه عليه الصلاة والســلام أطلق ولم يقيد بالايمان ولو كان من كفارة القتل لقيد بذلك ، وأيضا لم يسألهم أميت هو أم حي فيكون هو المأمور بذلــك ===

وروى عن عمر بن الخطاب أنه قال : يا رسول الله اني وأدت في الجاهلية ،فقال (صلى الله عليه وسلم) "أعتق عن كل موؤودة رقبة "،(١)

وذلك أن العرب في الجاهلية كانت تحفر تحت الحامل اذا أحزبها الطلق ، حفيرة يسقط فيها ولدها اذا وضعته ، فان كان ذكرا أخرجوه منها ، وان كان أنثى تركت في حفرتها وطم التراب

=== ولم يسألهم أيضا هل أعتق عن نفسه أم لا وهل عفوا عنه أم لا ولو كانوا لم يعفوا عنه وأعتق عن نفسه أو أعتقوا عنه لم يكن ذلك مجزئا ولا مكفرا حتى يسلم اليهم نفسه ليقتلوه أو يعفوا عنه . أ.هـ

راجع الجوهر النقي مع سنن البيهقي ٨: ١٣٣ باب الكفارة في قتل العمد .

(١) لم أعثر على هذا الحديث عن عمر في كتب الحديث ،وانما وجدت في كتب التفسير عند تفسير قوله تعالى :

﴿ واذا الموءودة سئلت ﴾ آية (٨) سورة التكوير في قصة قيس بن عاصم المنقرى ، ما نصه :

قال ابن كثير : جاء قيس بن عاصم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله اني وأدت بنات لي في الجاهلية قال : " اعتق عن كل واحدة منهن رقبة " قال : يا رسول الله انى صاحب ابل قال : " فانحر عن كل واحدة منهن بدنة " انظر تفسير ابن كثير ٤: ٤٧٨ .

وانظر تفسير القرطبي ١٩: ٢٣٣ ،وفتح القدير للشوكاني ٥: ٣٩٣

وانظر الاصابة (٣) ٢٥٣ في ترجمة قيس بن عاصم المنقرى .

وانظر الاستيعاب مع الاصابة ٣: ٢٣٢ .

وذكر الشوكاني : أن الحديث أخرجه البزار والحاكم في الكنى

وانظر سنن البيهقي ٨: ١١٦ ، باب ما جاء في الكفارة في الجنين وغيره

===

عليها حتى تموت (١)، وهذا قتل عمد وقد أوجب فيه الكفارة.

ومن القياس أنه قتل آدمي مضمون فوجب أن تستحق فيه الكفارة كالخطأ.

ولأن كل كفارة وجبت بقتل الخطأ وجبت بقتل العمد كجزاء الصيد (٢).

ولأن الكفارة إذا وجبت على الخطأ مع عدم المأثم (كان وجوبها) (٣) على العامد مع المأثم أحق كما قال تعالى:

﴿ فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر ﴾ (٤) فلما أوجب القضاء على المفطر معذورا بمرض أو سفر (٥) كان وجوبه على من أفطر عمدا بغير عذر أحق (٦).

=== وذكر ابن كثير أن الحديث أخرجه عبد الرزاق عن اسرائيل عن سماك بن حرب عن النعمان بن بشير عن عمر بن الخطاب.

وكل ذلك يدل على أن صاحب هذا القول هو قيس بن عاصم المنقري وليس هو عمر بن الخطاب كما عندنا. اهـ والله أعلم.

(١) انظر فتح القدير للشوكاني ٥: ٣٩٣، انظر الأم ٢: ٩٩، وابن كثير ٢: ٩٨.

(٣) ما بين القوسين مكرر في ك أ: ٢٣١.

(٤) سورة البقرة آية رقم ١٨٤.

(٥) ما بين القوسين ساقط من (س) أ: ١٦٨.

(٦) وجوب القضاء على من أفطر متعمداً في نهار رمضان أشار البخاري في صحيحه الى أنه مختلف فيه عند السلف حيث قال: في باب اذا جامع في رمضان ما نصه:

ويذكر عن أبي هريرة رفعه " من أفطر يوما من رمضان من غير علة ولا مرض لم يقضه صيام الدهر وان صامه " وبه قال ابن مسعود.

وقال سعيد بن المسيب والشعبي وابن جبير وابراهيم وقتادة وحماد يقضي يوما مكانه. ===

ولقول النبي صلى الله عليه وسلم : " من نام عن صلاة أو نسيها ، فليصلها اذا ذكرها "[1] فلما أوجب القضاء على النائم (والناسي مع ظهور العذر وعدم)[2] المأثم[3] ، (كان وجوب

=== انظر صحيح البخارى مع شرحه فتح البارى ٤ : ١٦٠ ، ومابعدها .

(١) أخرجه النسائي في المواقيت باب من نسي صلاة أو نام عنها ١ : ٢٩٣ ، ٢٩٤ .

وأخرجه أبو داود في باب من نام عن صلاة أو نسيها .

انظر عون المعبود : ٢ - ١٠٤ ومابعدها .

كما أخرج البخارى حديثا بلفظ " من نسي صلاة فليصلها اذا ذكرها لا كفارة لها الا ذلك " .
وانظر صحيح البخارى مع فتح البارى ٢ : ٧٠-٧١ حيث ذكر ابن حجر بأن في الحديث " تنبيه بالأدنى على الأعلى " راجعه فانه مفيد .

وانظر تغليق التعليق ٢ : ٢٦٣ ومابعدها .

وانظر الأم ١ : ٩٧ باب الرجل يصلي وقد فاتته قبلها صلاة .

وانظر نصب الراية ٢ : ١٦٢ وسنن البيهقي ٢ : ٢٢١ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (س) أ : ١٦٨ .

(٣) في (س) الاثم أ : ١٦٨ .

القضاء على التارك الاثم) [١] بتركهما أحق [٢].

فأما الجواب عن استدلالهم بالاية فمن وجهين :

أحدهما : أن دليل خطابها يقتضي سقوط الكفارة عن غير الخاطيء ، (ما لم يقم عليه دليل ، وهم لا يقولون بدليل الخطاب ، [٣] ب:٢٣١ك وقد قام على العامد دليل) [٤].

والثاني : أنه نبه بذكر الخاطيء على وجوبها على العامد وان اوجبها على العامد لم ينبه بها على الخاطيء [٥] .

وأما الجواب على قوله (صلى الله عليه وسلم) : " العمد قود " [٦] فهو أنه قال فيه : " والخطأ عقل " [٧] ثم لم يمنع عقل الخطأ ، من وجوب الكفارة ، كذلك لا يمنع قود العمد من وجوبها .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (س) أ: ١٦٨ .
(٢) انظر : فتح البارى ٢ : ٧١ ففيه بحث جيد في هذه المسألة .
(٣) ما بين القوسين ساقط من (س) أ: ١٦٨ ، ويقصد بالدليل الذى قام على العامد حديث واثلة المتقدم وقد رده المارديني في الجوهر النقي وبين أنه لا دليل فيه ، انظر ما تقدم ص : ٢٥٢-٢٥٣ .
ودليل الخطاب هو لنعبر عنه بمفهوم المخالفة ، قال الشوكاني : " مفهوم المخالفة ، هو : حيث يكون المسكوت عنه مخالفا للمذكور اثباتا ونفيا ، ويسمى دليل الخطاب " . قال وجميع مفاهيم المخالفة حجة عند الجمهور الا مفهوم اللقب . وانكر أبو حنيفة الجمع " ، ارشاد الفحول ١٧٩ . وقال الغزالي : " وأبو حنيفة رحمه الله انكر المفهوم الا ما يقطع به كآية التأفيف . المنخول ٢٠٩ ، وانظر : الاحكام للآمدى ٣-٩٩-١٠٠-١٠١ ، والمختصر في أصول الفقه لابن اللحام ص ١٣٢ ، و مذكرة أصول الفقه للشنقيطي ٢٣٩ .
(٤) انظر احكام القرآن للكيا الهراسي ٢ : ٤٨٢ .
(٥) قد سبق تخريجه ص ٢٥٠ .
(٦) في حديث اسحق انظر ما تقدم ص ٢٥٠ .

وأما قياسهم على القتل ، بالزنا ، والردة وقياسهم على القصاص، فالمعنى فيها أنه قتل مستحق [١] لا يضمن فلم تجب فيه الكفارة .

وقتل العمد ظلم مضمون فوجبت فيه الكفاره .

وأما الجواب عن استدلالهم بأنه لما [٢] لم يجتمع القصاص مع الديه ، (لم يجتمع القصاص والكفاره ، فمنتقض بالأب اذا قتل ولده عمدا ،لا يجب عليه القصاص ، ولا يوجبون عليه الكفارة [٣] . ثم لم يجمع بين الديه) [٤] والقصاص لأن كل واحد منهما بدل على النفس لمستحق واحد ،فلم يجمع فيها بين بدلين ،والكفارة حق لله تعالى ،وليست ببدل فجاز أن يجمع بينها وبين البدل ،كما جمع [٥] بينها وبين الديه .

(٣٥) فصل :

فاذا تقرر وجوب الكفارة في قتل العمد والخطأ فوجوبها في قتل الخطأ مستقر يجب مع استيفاء الديه ،والعفو عنها وأما كفارة ب: ١٦٨ س

---

(١) في (س) (يستحق) أ : ١٦٨ .
(٢) ساقطة من (س) أ : ١٦٨ .
(٣) جاء في الدر المختار ،أن موجب القتل العمد/ القود لا الكفارة ،ثم قال لأنه كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا يناط بها ، ثم قال : قلت لكن في الخانيه لو قتل مملوكه أوولده المملوك لغيره عمدا كان عليه الكفارة . وتعقبه ابن عابدين فقال : أقول : لكنه مخالف لما في الشروح كالنهاية والعناية والمعراج من أنه لا كفارة في العمد وجب فيه القصاص أولا كالأب اذا قتل ابنه عمدا والمسلم اذا قتل من أسلم في دارالحرب ولم يهاجر الينا عمدا" .
انظر : الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥: ٣٤١ .
(٤) ما بين القوسين ساقط من (س) أ : ١٦٨ .
(٥) في (س) (يجمع) أ : ١٦٨ .

العمد فان [١] عفا فيه عن القود استقر وجوبها على القاتل وان قتل قودا ففي سقوط [٢] الكفارة (وجهان لأصحابنا ،حكاهما المروزى [٣] وابن أبي هريرة [٤] أحدهما : قد سقطت الكفارة عنه)[٥] لأنه ١ : ٢٣٢ك قد سلم [٦] نفسه ووفى الحق الذى وجب عليه .

وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " القتل كفارة " [٧].

----

(١) في (س) (وان) ب : ١٦٨ .

(٢) في (س) وجوب ب : ١٦٨ .

(٣) سبقت ترجمته ص : ١٠

(٤) سبقت ترجمته ص : ١٤

(٥) ما بين القوسين ساقط من (س) أ : ١٦٨ .

(٦) في (س) (سلمت) أ : ١٦٨ .

(٧) قال ابن حجر في التلخيص ٢ : ٣٨ روى أنه صلى الله عليه وسلم قال " القتل كفارة " رواه أبونعيم في المعرفة من حديث خزيمة وفيه ابن لهيعة لكنه في حديث ابن وهب عنه فيكون حسنا . ورواه الطبراني في الكبير عن الحسن بن علي موقوفا عليه . والاصل فيه حديث عبادة بن الصامت في صحيح مسلم من أتى منكم حدا فأقيم عليه فهو كفارة . الحديث . وهوفي البخارى بلفظ " فهو كفارته " ا.هـ.
وانظر الأم ٥ : ٣٠٢ و ٦ : ٢٤٩ باب أن الحدود كفارات .
وانظر فتح البارى ١٢ : ٨٤ باب الحدود كفاره . حيث قال ابن حجر : " وأما القتل فهو كفارة بالنسبة الى الولى المستوفى للقصاص في حق المقتول . لأن القصاص ليس بحق له بل يبقى حق المقتول فيطالبه به في الاخرة كسائر الحقوق .وانظر : جـ١ : ٦٦ الى ٦٨ ففيه بحث مفيد في هذا الموضوع .

والوجه الثاني ،وهو الصحيح : أن الكفارة على وجوبها لا تسقط بالقود لأنها حق لله تعالى ،فلم تسقط بتأدية حق الآدمي (كما)(١) لم تسقط بأداء الديه .(٢)

(٣٦) فصل :

فأما اذا اشتركت الجماعة(٣) في قتل نفس عمدا أو خطأ ،فانهم يشتركون في الديه ، فلا يلزمهم الا ديه واحدة(٤) ، ولا يشتركون في الكفارة ،ويلزم كل واحد منهم كفارة كاملة.(٥)

فان قيل فهلا اشتركوا في الكفارة كما اشتركوا في الديه ، كما ذهب اليه عثمان البتي(٦) ، وحكاه بعض أصحابكم

----

(١) ساقطة من (س) ومابعدها مكتوبه (فلم) ب: ١٥٨.

(٢) وانظر روضة الطالبين ٩ :٣٨٠ حيث قال النووي : وحكى الروياني وجها ضعيفا عن رواية أبوى على ابن أبي هريرة والطبرى أنه اذا اقتص من المتعمد فلا كفارة في ماله فعلى هذا انما يجب اخراج الكفارة اذا لم يقتص منه بأن مات أو عفى عنه .

(٣) في (س) (اشترك) ب : ١٦٨.

(٤) انظر الأم ٦ : ٢٤.

(٥) قال النووي في روضة الطالبين ٩ : ٣٨١ ولواشترك جماعة في قتل فهل على كل واحد كفارة أم على الجميع كفارة واحدة وجهان : أصحهما الأول أ.هـ.

(٦) هوعثمان بن مسلم وقيل بن أسلم وقيل ابن سليمان ، بن جرموز البتي ،كان صاحب رأى وفقه ،وثقه أحمد والدارقطني روى عن أنس والشعبي وعنه شعبة وابن عليه ،قال في التقريب انه صدوق عابوا عليه الافتاء بالرأى،من الخامسة مات سنة ثلاث وأربعين ومئة . انظر ترجمته في خلاصة تذهيب الكمال ٢٦٢ ،وتقريب التهذيب ٢ : ١٤. وطبقات ابن سعد ٧ : ٢٥٧ وميزان الاعتدال ٣ : ٥٩ والكاشف ٢ : ٢٢٤.

عن الشافعي .[١]

قيل الحاكي له عن الشافعي غالط ، لم يعرف في شيء من كتبه ولا نقله عنه أحد من أصحابه ومنصوصه في جميع كتبه بخلافه[٢] والفرق بين الديه والكفارة ، من وجهين :

أحدهما : أن الدية تتبعض فجاز أن يشتركوا فيها والكفارة لا تتبعض ، فلم يصح اشتراكهم فيها .

والثاني : أن الديه بدل من النفس ، وهي واحده فلم يلزم فيها الا ديه واحده ، والكفارة لتكفير القتل ، وكل واحد منهم قاتل ،

---

(١) قد صرح في / المجموع ١٩ : ١٨٩ تكملة بأن الذى حكى هذا القول هو أبوعلي الطبرى وأبوعلي هو : الحسن بن القاسم الطبرى نسبة الى طبرستان . تفقه على أبي علي بن أبي هريرة قال أبواسحق الشيرازى صنف المجرد في النظر وهو أول كتاب صنف في الخلاف وصنف الافصاح في المذهب وصنف أصول الفقه . توفي سنة خمسين وثلاثمائة ٣٥٠ هـ . انظر ترجمته في تهذيب الأسماء واللغات ٢ : ٢٦١ - ٢٦٢ .

(٢) انظر / المجموع ١٩ : ١٨٩ تكملة وفيه / وقال عثمان البتي : تجب عليهم كفارة واحدة " قال : وحكى أبو علي الطبرى أن هذا قول آخر للشافعي لأنها كفارة تتعلق بالقتل ، فاذا اشترك الجماعة في سببها وجب عليهم كفارة واحدة كما لو اشتركوا في قتل الصيد ، والأول هو المشهور " وهو أن كل واحد من الجماعة عليه كفارة " وفي منهاج الطالبين قوله : وعلى كل من الشركاء في القتل كفارة في الأصح لأن كلا منهم قاتل . والثاني على الجميع كفارة . وفيه أيضا : ويظهر لزوم رقبة كاملة على الجميع ولا يتجزأ اعتاقهم . وانظر قليوبي وعميره وبهامشه شرح المنهاج ٤ : ١٦٢ .

فلزم كل واحد منهم كفارة [١] ، وهذان الوجهان دليل (على) [٢] عثمان .

(٣٧) فصل :

فاذا ثبت وجوب الكفارة على كل قاتل بغير حق من عمد أو خطأ ، في كل مقتول ، من مسلم أو كافر حر أو عبد [٣] ، فقد نص الله تعالى ب: ٢٣٢ك فيها على العتق والصيام ، فقال : (وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متابعين) [٤] .

فقدم عتق الرقبة وشرط فيها الايمان ، فلا [٥] يجزئ الا عتق رقبة مؤمنة ، سواء كان المقتول مؤمنا أو كافرا [٦] ، لأنه شرط ايمانها في عتقها عن قتل الكافر ، فكان ايمانها في عتقها عن قتل المؤمن أولى [٧] ، فان لم يجد الرقبة فاضلة عن كفايته على الابد سقط التكفير عنه بالعتق وكفر بصيام شهرين متابعين ، وهو نص القرآن [٨] .

-----

(١) انظر : مغني المحتاج ٤ : ١٠٨ .

(٢) ساقطة من (س) ب : ١٦٨ .

(٣) انظر نهاية المحتاج ٧ : ٣٨٤ ، ٣٨٥ ، ومغني المحتاج ٤ : ١٠٧ ، ١٠٨ .

(٤) سورة النساء آية رقم ٩٢ .

(٥) في (س) (ولا) .

(٦) انظر ما سبق ص ٢٤٨ وما بعدها .

(٧) انظر الأم ٥ : ٢٩٨ وفيها قال الشافعي : ولا تجزئ رقبة على غير دين الاسلام لأن الله عز وجل يقول في القتل ﴿ فتحرير رقبة مؤمنة ﴾ وكان شرط الله تعالى في رقبة القتل اذا كانت كفارة كالدليل والله تعالى أعلم على أنه لا يجزئ رقبة في الكفارة الا مؤمنة .

(٨) وذلك في قوله تعالى ﴿ فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله ﴾ ٩٢ سورة النساء .

فان عجز عن الصيام ففيه قولان [١] :

أحدهما : يعدل الى الاطعام ،فيطعم ستين مسكينا ،لأنّ الله تعالى نص عليه في كفارة الظهار [٢] ،وأطلق ذكره [٣] في كفـــارة القتل ، فوجب أن يحمل اطلاقه في كفارة القتل على تقييده في كفارة الظهار ،لأنّ المطلق محمول على المقيد من جنسه [٤].

القول الثاني أن [٥] لا اطعام فيها ،وتكون الكفارة بأحد أ : ١٦٩ س الأمرين [٦] باقية في ذمته ،الى أن يقدر عليها ،لأنّ [الأبدال] [٧] في الكفارات موقوفة على النص دون القياس ،ولا يجوز حمل مطلقها على المقيد الا في الوصف دون الأصل [٨] ، كما حمل اطلاق اليد في التيمم علـــى

----

(١) انظر روضة الطالبين ٩ : ٣٧٩ حيث قال النووي : وقال القفال وجهان وانكر على صاحب التلخيص رواية القولين . وانظر مغني المحتاج ٤ : ١٠٨ وانظر نهاية المحتاج ٧ : ٣٨٦ ،وقليوبي وعميرة ٤ : ١٦٢ .

(٢) وذلك في قوله تعالى : ﴿ والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذاب أليم ﴾ ٣ - ٤ من سورة (قد سمع) (المجادلة) .

(٣) في "س" (عتقه) ب : ١٦٨ .

(٤) انظر : تعريف المطلق والمقيد في كتاب الحدود للباجي ص ٤٧ ، ٤٨ .

(٥) في (س) (أنه) ب : ١٦٨ .

(٦) في (س) (أمرين) أ : ١٦٩ .

(٧) ما بين المعكوفتين من (س) أ : ١٦٩ وفي الأصل (الأبدان) .

(٨) وبهذا قال الأحناف انظر البحر الرائق شرح كنز الدقائـــق

===

تقييدها بالمرافق (١) في الوضوء ، لأنه (٢) حمل مطلق على مقيـــد في وصف ،ولم يحمل اغفال ذكر الراس والرجلين في التيمـــم

=== وفيه (وكفارتهما ما ذكر في النص) أي كفارة القتل خطأ وشبه العمد هوالذى ذكر في القرآن وهوالاعتاق والصوم علـــى الترتيب ، (ولا يجوز الاطعام) لأن الاطعام لم يرد به النص والمقادير لم تعرف الا سماعا ،ولأن المذكور كل الواجب " أ.هـ البحر الرائق ٨: ٣٢٨/٣٢٩.

(١) مسألة تعميم التراب على اليد الى المرفقين نص عليه الشافعي فـــي الأم حيث قال : ولا يجوز أن يتيمم الرجل الا أن ييمم وجهـــه وذراعيه الى المرفقين ويكون المرفقان فيما ييمم فان ترك شيئـــا من هذا لم يمر عليه التراب قل أو كثر كان عليه أن ييممه .
انظر الأم ١: ٦٥ وانظر اختلاف الحديث مع الأم ٨: ٦٠٨ ومطبوع منفرد ص ٦٥ ، ٦٦.
ومذهب أحمد ،أن التيمم ضربه للوجه والكفين كما جاء عن ابنـــه عبدالله حيث قال : سألت أبي عن التيمم ؟ قال : ضربـــة للوجه والكفين أعجب الي على حديث عروة وظاهر الاية في التيمم ﴿ امسحوا بوجوهكم وأيديكم ﴾ وفي الوضوء : ﴿ اذا قمتـــم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق ﴾ .
ومما يقوى قول من قال : الوجه والكفين قوله ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ .
وقال في التيمم ﴿ فتيمموا صعيدا طيبا فامسحوا بوجوهكم وأيديكم ﴾ ولم يقل الى المرافق أ.هـ .
انظر : مسائل أحمد برواية عبدالله ص ٣٩.
وانظر : الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١: ٣٠١-٣٠٢. والفروع ١: ٢٢٤-٢٢٥ ،والكافي ١: ٦٣-٦٤ ،وشرح منتهى الارادات ١: ٨٤ - ٨٥ ، والمغنى ١: ٢٤٥ الى ٢٥٢ ،وكشاف القناع عن عن متن الاقناع ١ : ٢٠٤-٢٠٥.

(٢) في (س) "لأن" ١: ١٦٩.

على ما قيد (١) من ذكرهما (٢) في الوضوء لأنه حمل مطلق على مقيد في أصل ، كذلك في الكفارة حملنا اطلاق العتق في كفارة (الظهار) (٣) أ: ٢٣٢ك على تقييده [بالايمان] (٤) من كفارة القتل ، لأنه حمل (مطلق) (٥) على مقيد في وصف.

ولم يحمل اغفال الاطعام في كفارة القتل على ذكره في كفارة الظهار ، لأنه حمل مطلق على مقيد في أصل (٦) ، والله أعلم بالصواب.

---

(١) في (س) (قبل) أ: ١٦٩.
(٢) في (س) (ذكرها) أ: ١٦٩.
(٣) ساقطة من (س) أ: ١٦٩.
(٤) ما بين المعكوفتين من (س) أ: ١٦٩ وفي الأصل : الأغلب .
(٥) ساقطة من (س) أ: ١٦٩.
(٦) انظر : نهاية المحتاج وفيها ما نصه : لكن لا اطعام فيهاعند العجز عن الصوم في الأظهر اذ لا نص فيه والمتبع في الكفارات النص لا القياس والمطلق انما يحمل على المقيد في الأوصاف كالايمان في الرقبة لا الأشخاص كالاطعام هنا .
والثاني نعم ككفارة الظهار. نهاية المحتاج ٧: ٣٨٦.

(٨) باب لا يرث قاتل الخطأ

من كتاب اختلاف أهل المدينة وأبي حنيفة (١)

قال المزني : قال الشافعي - رضي الله عنه - قال أبوحنيفة ، لا يرث قاتل خطأً ولا عمد ، الا أن يكون مجنونا أو صغيرا ، فلا يحرم الميراث ، لأن القلم عنهما مرفوع (٢).

وقال أهل المدينة : لا يرث قاتل عمد ، ولا يرث قاتل خطأ من الديه ، ويرث من سائر ماله (٣).

---

(١) انظر مختصر المزني مطبوع مع الأم ٨ : ٣٦١ والأم ٧ : ٣٤٧ .
وفي البحر الرائق :
(والقتل الذي يمنع الارث هو الذى يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة) وما لا يتعلق به واحد منهما كالقتل بسبب أو قصاص لا يوجب الحرمان لأن حرمة الارث عقوبة فتعلق بما تتعلق به العقوبة وهو القصاص والكفارة . أ . هـ البحر الرائق ٨ : ٥٠٠ .
وانظر كنز الدقائق مطبوع مع شرحه البحر الرائق نفس الجزء والصفحة .

(٢) انظر الحجة على أهل المدينة ٤ : ٣٧٠ باب ميراث القاتل وفيها يقول محمد بن الحسن : " قال أبو حنيفة - رضي الله عنه - " من قتل رجلا خطأً أو عمدا فانه لا يرث من الدية ولا من القود ولا من غيره شيئا ، وورث ذلك أقرب الناس من المقتول بعد القاتل الا أن يكون القاتل مجنونا أو صبيا فانه لا يحرم الميراث بقتله اذ القلم مرفوع عنهما . أ . هـ

(٣) انظر الخرشي ٨ : ٢٢٢ ، ٢٢٣ ، حيث قال : " بأن قاتل العمد العدوان لا يرث من المقتول شيئا لا من المال ولا من الديه . قال

===

قال محمد بن الحسن : هل رأيتم وارثا يرث بعض مال رجل دون بعض الى آخر الباب [(١)] .

وهذا قد مضى في كتاب الفرائض ،فذكرنا اختلاف الفقهاء ، في ميراث القاتل [(٢)] .

فذهب الشافعي (أنه) [(٣)] لا يرث قاتل عمد ولا خطأ سواء جرى عليه القلم ، بالبلوغ والعقل ،أو رفع عنه القلم بالصغر والجنون [(٤)] .

=== وأما قاتل الخطأ فيرث من المال الذى لمورثه ولا يرث من الديه " أ.هـ وانظر بداية المجتهد ١ : ٣٦٠ حيث قال : وفرق قوم بين الخطأ والعمد فقالوا لا يرث في العمد شيئا ويرث في الخطأ الا من الديه وهو قول مالك وأصحابه . وانظر رسالة ابن أبي زيد القيرواني مع الفواكه الدواني ٢ : ٢٨١ .

(١) انظر كتاب الحجة ونص ما فيها هو:
" وقال محمد بن الحسن كيف فرقوا بين ديته وماله ينبغي ان ورث من ماله أن يرث من ديته ، هل رأيتم وارثا ورث من ميراث رجل ميراثا من بعض دون بعض ؟ اما ان يرث هو من ذلك كله واما ألا يرث من ذلك شيئا (الحجة) " ٤ " ٣٨٠ ، أ.هـ.

(٢) انظر الحاوى (مخطوط بمركز البحث العلمي بمكة) جـ١٠: ص ١٥٢ وما بعدها

(٣) في (س) (فلا) وكلمة أنه ساقطة أ: ١٦٩.

(٤) قال الشافعي : " ولم أسمع اختلافا في أن قاتل الرجل عمدا لا يرث من قتل من دية ولا مال شيئا ، ثم افترق الناس في القاتل خطأ . فقال بعض أصحابنا يرث من المال ولا يرث من الدية وروى ذلك عن بعض أصحابنا عن النبي صلى الله عليه وسلم بحديث لا يثبته أهل العلم بالحديث ، وقال غيرهم ===

وقال أبو حنيفة : لا يرث (قاتل) [1] عمد ولا خطأ ان جرى عليه القلم ،ويرث ان رفع عنه القلم [2] .

(وقال مالك : لا يرث قاتل العمد وان رفع عنه القلم و يـرث الخطأ) [3] من المال دون الديه ،وان جرى عليه القلم [4] .

فرد محمد بن الحسن على مالك هذا القول ،وقال : هـــل رأيتم وارثا يرث بعض مال رجل/ دون بعض اما أن يرث الكـــل ب: ٢٣٣ك

=== لا يرث قاتل الخطأ من دية ولا مال وهو كقاتل العمد ، واذا لم يثبت الحديث فلا يرث قاتل عمد ولا خطأ شيئا أشبه بعموم أن لا يرث قاتل ممن قتل . الأم : ٤ : ٧٦.

وقال أيضا : لما بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس لقاتل شيء لم نورث قاتلا ممن قتل وكان أخف حال القاتل عمدا أن يمنع الميراث عقوبة مع تعرض سخط الله تعالى أن يمنع ميراث من عصى الله تعالى بالقتل . انظر الأم ٤ : ٧٧ (*) و ٦ : ٣٦ بـاب ما جاء في الرجل يقتل ابنه . وانظر روضة الطالبين ٦ : ٣١ ، ٣٢ وغاية البيان ص ٢٣٣ و نهاية المحتاج ٦ : ٢٨ و مختصـــر المزني ٨ : ٢٣٨.

(١) ساقطة من (س) أ : ١٦٩.

(٢) انظر الحجة على أهل المدينة ٤ : ٢٢٣ ومابعدها وفيها قـال المحقق : " انه يشير برفع القلم الى حديث " رفع القلم عن ثلاث الحديث . تقدم تخريجه ص : ٢٣٣-٢٣٤.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من ك أ : ٢٣٣ وأثبتناه من (س) أ : ١٦٩.

(٤) انظر : موطأ مالك مع شرح الزرقاني ٤ : ١٩٦-١٩٧.

===

(*) في التعليق المنقول من الرسالة.

أولا يرث شيئا [١] . وهذا رد صحيح من محمد بن الحسن على مالك حيث ورث المخطىء من المال دون الديه ، وكلاهما مال للمقتول يقضي منهما ديونه ، وتنفذ منهما وصاياه .

فان [٢] انتفت التهمة عن المخطىء ورث الكل وان لحقته التهمة منع الكل ، ولم يجز تبعيض المال في الميرات فيرث بعضه ويمنع بعض [٣] .

=== وفيه : " قال مالك : الأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا أن قاتل العمد لا يرث من دية من قتل شيئا ولا من ماله ولا يحجب أحدا وقع له ميراث . وان الذى يقتل خطأ لا يرث من الدية شيئا ، وقد اختلف في أن يرث من ماله لأنه لا يتهم على أنه قتله ليرثه وليأخذ ماله فأحب الي أن يرث من ماله ولا يرث من ديته . وانظر الخرشي ٨ : ٢٢٢ وبداية المجتهد ٢ : ٣٦٠ والقوانين الفقهية ٢٥٩ .

(١) انظر: الحجة على أهل المدينة ٤ : ٣٨٠ .
واثبته الشافعي في الأم ٧ : ٣٤٧ .

(٢) في (س) (وان) أ : ١٦٩ .

(٣) قال الشافعي : " وليس في الفرق بين أن يرث قاتل الخطأ ولا يرث قاتل العمد خبر يتبع الا خبر رجل فانه يرفعه ولو كان ثابتا كانت الحجة فيه ، ولكن لا يجوز أن يثبت له شيء ويرد آخر لا معارض له . قال البيهقي وهو يشير بهذا الى /حديث عمرو بن شعيب قال : أخبرني أبي عن جدى عبدالله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قام يوم فتح مكة فقال : "لا يتوارث أهل ملتين : المرأة ترث من دية زوجها وماله وهو يرث من ديتها ومالها ما لم يقتل أحدهما صاحبه عمدا فان قتل أحدهما صاحبه عمدا لم يرث من ديته وماله شيئا وان قتل صاحبه خطأ ورث من ماله ولم يرث من ديته . أ.هـ

انظر الأم ٧ : ٣٤٧ والسنن الكبرى للبيهقي ٦ : ٢٢١ باب من قال يرث قاتل الخطأ . من المال ولا يورث من الديه .

(٢)

كما أن المبتوتة (١) بالطلاق في المرض (لما) لحق الزوج التهمة في منعها من ثلثي ماله - لأن الثلث غير متهوم في منعها منه ، ب: ١٦٩ س (لأن له أن يمنع منه كل وارث ، فلم يلحق الزوج تهمه في منعها منه) (٣) ، وقد كان يقتضي على قياس قوله أن يورثها ثلثي ماله ، ولا يورثها من الثلث ، [لاختصاص] (٤) التهمة بالثلثين دون الثلث ، وقد أجمعت الأمة على ابطال هذا التبعيض وكانوا في توريثها على قولين :

فمن ورثها متهم ورثها جميع المال ، وان كان (غير) (٥) متهوم في بعضه ومن لم يورثها منعها جميع المال وان كان متهوما في بعضه (٦) فبطل بهذا الاجماع (تبعيض ماله) لميراث الخاطي.

---

(١) المبتوتة هي المرأة التي طلقت ثلاثا ولا يحل لزوجها مراجعتها وهو مأخوذ من البت وهو القطع كأنه قطع النكاح كله . انظر مختار الصحاح ٤٠ .

(٢) ساقطة من (س) أ : ١٦٩ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (س) ب : ١٦٩ .

(٤) ما بين المعكوفتين من (س) وفي الأصل (اختصاص) انظر (س) ب : ١٦٩ .

(٥) ساقطة من (س) ب : ١٦٩ .

(٦) انظر بحث طلاق المبتوتة هل ترث أم لا ؟ في : الحجة على أهل المدينة ٤ : ٧٨ ومابعدها وانظر مختصر المزني يقول : قال الشافعي : في كتاب العدة "ان القول بأن لا ترث المبتوتة قول يصح وقد ذهب اليه بعض أهل الآثار وقال كيف ترثه امرأة لا يرثها وليست له بزوجة :

===

. . . .

====

وفي الام قال الشافعي : اخبرنا ابن ابي رواد (*) ومسلم بن خالد عن ابن جريج قال أخبرني ابن أبي مليكه أنه سال ابن الزبير عن الرجل يطلق المراة فيبتها ثم يموت وهي في عدتها فقال عبد الله بن الزبير طلق عبد الرحمن بن عوف تماضر بنت الأصبغ الكلبية فبتها ثم مات عنها وهي في عدتها فورثها عثمان . قال ابن الزبير وأما أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة ، أ . هـ . الام ٥ : ٢٧١ باطلاق المريض . قال المزني وقال في كتاب النكاح والطلاق ان مذهب ابن الزبير أصحهما وقال فيه لو أقر في مرضه أنه طلقها في صحته ثلاثا لم ترثه وحكم الطلاق في الإيقاع والاقرار عندي سواء انظر : الام ٥ : ٢٧٠ ومابعدها باب طلاق المريض . وتكملة المجموع ١٦ : ٦٢ وما بعدها وانظر مختصر المزني مع الام ٨ : ٢٩٨ باب طلاق المريض والصحيح .

(*) ابن أبي روّاد : بفتح الراء وتشديد الواو . واسمه عبد العزيز صدوق عابد ربما وهم ورمى بالارجاء من السابعة مات سنة تسع وخمسين ومئة تقريب التهذيب ١ : ٥٠٩ وانظر الكاشف ٢ : ١٧٥ وفيه "ثقة مرجى عابد" .

ثم ان الشافعي رد على محمد بن الحسن)[١] فيما ذهب اليه أبو حنيفة ، في[٢] توريث من رفع عنه القلم ،دون من جرى عليه القلم لأن الصبي ،والمجنون ،قد شاركا المخطئ[٣] في وجوب الديه ، وشاركهما المخطئ في ارتفاع المأثم ، فصاروا[٤] جميعا سواء في الحكم والعله .[٥]

فهلا صاروا سواء في الميراث في أن يورثوا[٦] أولا يورثوا[٧] ، وكيف فرق بينهم في الميراث وقد تساووا في سببه ،وهذا التكافؤ أ: ٢٣٤ك في الاعتراض دليل على فساد المذهبين ويصح ما ذهب اليه الشافعي ، من منع كل قاتل من الميراث[٨] لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " القاتل لا يرث "[٩] وقال :

----

(١) ما بين القوسين ساقط من (س) ب : ١٦٩ . القوس الأول ص ٢٦٩ .
(٢) في (س) (من) ب : ١٦٩ .
(٣) في (س) (الخطأ) ب : ١٦٩ .
(٤) في (س) (صاروا) ب : ١٦٩ .
(٥) انظر مختصر المزني مطبوع مع الأم ٨ : ٣٦١ .
(٦)و (٧) في (س) (يرثوا) في الموضعين ب : ١٦٩ .
(٨) انظر مختصر المزني مع الأم ٨ : ٣٦١ وروضة الطالبين ٦ : ٣١، ٣٢ والأم ٧ : ٣٤٧ باب ميراث القاتل من كتاب الرد على محمد بن الحسن وج ٤ : ٧٧ في الهامش حيث قال الشافعي لما بلغنا الخ .. انظر ما تقدم ص : ٢٦٧ .
(٩) الحديث بهذا اللفظ أخرجه الترمذى في باب ما جاء في ابطال ميراث القاتل ،قال : حدثنا قتيبة ،أخبرنا الليث عن اسحق ابن عبدالله عن الزهرى عن حميد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة
===

" ليس لقاتل شيء ".(١)

=== عن النبي صلى الله عليه وسلم : الحديث . ثم قال الترمذي :
هذا حديث لا يصح ،لا يعرف هذا الا من هذا الوجه ، واسحاق
ابن أبي فروة قد تركه بعض أهل العلم منهم أحمد بن حنبل ،
والعمل على هذا عند أهل العلم أن القاتل لا يرث ،كان القتل
خطأ أو عمدا . وقال بعضهم اذا كان القتل خطأ فانه يرث .
وهو قول مالك .
انظر :جامع الترمذي مع تحفة الأحوذي ٦ : ٢٩٠ وأخرجه الدارقطني
بهذا السند وبهذا اللفظ عن أبي هريرة ثم قال :اسحق متروك الحديث.
كما أخرجه من طريق آخر عن أبي هريرة بلفظ " ليس لقاتل ميراث " .
انظر : سنن الدارقطني ٤ : ٩٦ .
وأخرجه ابن ماجه في سننه في باب القاتل لا يرث حديث
رقم ٢٦٤٥ بلفظ الترمذي السابق وسنده .
انظر سنن ابن ماجه ٢ : ٨٨٣ .
واخرجه البيهقي في سننه باب لا يرث القاتل من كتاب الفرائض
وقال : اسحاق بن عبدالله لا يحتج به الا أن شواهده تقويه
والله أعلم ،انظر سنن البيهقي ٦ : ٢٢٠ .
وانظر : تلخيص الحبير ٣ : ٨٥ . وانظر ارواء الغليل ٦ : ١١٨ .

(١) الحديث أخرجه مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب
أن رجلا من بني مدلج يقال له قتادة حذف ابنه بالسيف فأصاب
ساقه فنزى في جرحه فمات فقدم سراقة بن جعشم على عمر بن
الخطاب فذكر ذلك له فقال له عمر أعدد على قديد عشرين ومائة
بعير حتى أقدم عليك فلما قدم اليه عمر بن الخطاب أخذ من
تلك الابل ثلاثين حقه وثلاثين جذعة وأربعين خلفه ثم قال :
أين أخو المقتول قال ها أنا ذا قال : خذها فان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال :
" ليس لقاتل شيء " انظر موطأ مالك مع الزرقاني ٤ : ١٩٥ .
واخرجه ابن ماجه في كتاب الديات باب القاتل لا يرث حديث
رقم ٢٦٤٦ انظر: سنن ابن ماجه ٢: ٨٨٤.

===

(٣٨) فصل :

فاذا تقرر ان لا ميراث لكل قاتل ،فكل قاتل تعلق (١) عليه حكم القتل في ضمان دية أو كفارة فلا ميراث له بحال . (٢)

فأما (من) (٣) لم يتعلق عليه ضمان القتل اذا تناوله اسم القاتل لأنه قاتل بحق فهو على ضربين :

أحدهما : أن يكون مخيرا فيه ،وان كان محقا كالمقتص له قودا فلا ميراث له لتوجه التهمة اليه في عدوله عن العفو الى القصاص رغبة في الميراث فوجب أن يمنع منه (٤) .

والضرب الثاني : أن يجب عليه قتله ولايكون مخيرا ، كالحاكم اذا قتل في زنا أو قصاص استوفاه (الخصم) (٥) فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يقتلهم بالبينة ، فلا يرث لأنه متهوم في تزكية الشهود (٦) ، فمنعته (٧) التهمة من الميراث .

=== وأخرجه البيهقي في كتاب الفرائض باب القاتل لا يرث . انظر سنن البيهقي ٦: ٢١٩.

واخرجه الدارقطني : انظر سنن الدارقطني ٤: ٩٦ .

واخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٩: ٤٠٣ باب ليس لقاتل ميراث.

والحديث خرجه الالباني في ارواء الغليل ٦: ١١٥ ومابعدها .

(١) في (س) (يعلم) ب : ١٦٩.

(٢) في (س) (في حال) ب : ١٦٩.

(٣) ساقطة من (س) ب : ١٦٩.

(٤) ساقطة من (س) ب : ١٦٩.

(٥) ساقطة من (س) ب : ١٦٩.

(٦) في (س) (الشبهه) ب : ١٦٩.

(٧) في (س) (لمنعه) ب : ١٦٩.

والضرب الثاني أن يقتلهم باقرارهم ففي ميراثه [١] وجهـــان لأصحابنا .

(أحدهما) [٢] وهو قول أبي العباس بن سريج [٣] يرثهم لانتفاء التهمة عنه في اقرارهم .

والوجه الثاني ،وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة [٤] والأكثرين والظاهر من مذهب الشافعي ،أنه لا يرث لانطلاق اسم القتل عليه ، وان انتفت التهمة عنه/ كا الصبي (والمجنون) [٥] والله أعلـــم ب: ٢٣٤ك بالصـــواب .

----

(١) في (س) (ميراثه لهم) ب : ١٦٩ .

(٢) ساقطة من (س) ب : ١٦٩ .

(٣) تقدمت ترجمته ص : ٨٠

(٤) تقدمت ترجمته ص : ١٤٤

(٥) ما بين القوسين ساقط من (س) ب : ١٦٩ .

وانظر هذا البحث من أول قوله فصل الى هنا في الكتب الاتية :

تكملة المجموع شرح المهذب ١٦ : ٦٠ ومابعدها و مغنى المحتاج ٣ : ٢٥ ومابعدها ،وروضة الطالبين ٦ : ٣١-٣٢ .

(٩) باب الشهادة على الجناية

قال الشافعي - رضي الله عنه - لا يقبل في القتل وجراح العمد والحدود - سوى (الزنا -[1] الا) عدلان.[2]

أما الشهادة فتقسم على أقسام، موضع استيفائها كتاب الشهادات. / أ:١٧٠ س

ونحن نذكر في (هذا)[3] الموضع ما اختص به من الشهادة في الجنايات.

والجنايات ضربان عمد يوجب القصاص. وخطأ يوجب المال.

فأما العمد الموجب للقصاص فلا تثبت البينة فيه الا بشاهدين، ولا تثبت بشاهد وامرأتين كالحدود. وسواء كان في نفس أو فيما دون النفس.[4]

وقال الحسن البصري[5] لا يقبل في النفس

----

(١) ما بين القوسين ساقط من (س) ب: ١٦٩.

(٢) انظر الأم ٦: ١٨، ومختصر المزني ٨: ٣٦٢.

(٣) ما بين القوسين ساقط من (س) أ: ١٧٠.

(٤) انظر الأم ٦: ١٨ الشهادة في الجناية، ومختصر المزني مع الأم ٨: ٣٦٢ وانظر نهاية المحتاج ٧: ٣٩٧، وقليوبي وعميرة ٤: ١٦٨. والمنهاج مع مغني المحتاج ٤: ١١٨، وروضة الطالبين ١٠: ٣١.

(٥) هو الحسن بن أبي الحسن البصري، واسم أبيه "يسار" مولى زيد بن ثابت وقيل غير ذلك ولد لسنتين بقيتا من خلافة

===

الا أربعة شهود كالزنا ،لأنها اماتة نفس ويقبل فيما دونها شاهدان كالحدود .(١)

=== عمر بن الخطاب رضي الله عنه وكان يكنى بأبي سعيد ،أثنى عليه غير واحد . قال ابن سعد كان جامعا عالما فقيها حجة ، وفي التقريب قال : ثقه فقيه فاضل مشهور كان يرسل كثيرا ويدلس.

روى عن عمران بن حصين وابن عباس وعنه ابن عون ويونس بن عبيد مات في رجب سنة عشر ومئة هجرية . انظر ترجمته في تهذيب التهذيب ٢ :٣ ٢٦٣-٢٧٠والتقريب ١ : ١٦٥ والكاشف ١ : ١٦٠ وشذرات الذهب ١: ١٣٦-١٣٨وميزان الاعدال ١: ٥٢٧ ، وتذكرة الحفاظ ١: ٧١ وطبقات ابن سعد ٧: ١٥٦ وغيرها .

(١) ذكر ابن رشد في بداية المجتهد ٢: ٤٦٤ بأن الحسن البصري قال : جميع الحقوق لا تقبل بأقل من أربعة شهداء تشبيها بالرجم قال : وهذا ضعيف لقوله تعالى ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾ البقرة، آية رقم ٢٨٢.

وقال ابن قدامة : وقد روى عن أبي عبدالله رحمه الله رواية أخرى انه لا يقبل في الشهادة على القتل الا شهادة أربعة ،وهذا مذهب الحسن لأنها شهادة يثبت بها القتل فلم يقبل أقل من أربعة كالشهادة على الزنا من المحصن . المغنى ١٠: ١٤١ مسألة :" وما أوجب القصاص فلا يقبل فيه الا عدلان " ا.هـ .

وقال مالك يقبل فيما قل من الجراح شاهد وامرأتان ،ولا يقبل فيما كثر الا شاهدان لخفة القليل ، وتغليظ الكثير [١] .

وكلا القولين خطأ . والدليل عليهما أن الله سبحانه وتعالى ، نص في كتابه على ثلاث شهادات خالف بين أحكامها ، وجعلها أصولا لما أغفله ،ليكون المغفل فرعا ملحقا بأصله فيها ، فنص على أربعة شهود في الزنا [٢] . ونص على شاهدين في الطلاق

---

(١) انظر : الفواكه الدواني ٢ : ٣٠٤ ،ط: دار المعرفة ،وط دارالفكوص ٢٤٤ .
وانظر : مختصر خليل ص ٢٥٠ .
وانظر المدونة ٦ : ٤١٦ ومابعدها ونصه هو: " قيل لابن القاسم لم أجاز مالك شهادة رجل واحد في جراحات العمد مع يمين الطالب و ليس الجراحات عمدا بمال ، وقد قال مالك لا تجوز شهادة الرجل الواحد مع يمين الطالب الا في الأموال . قلت فلم قال مالك ذلك في جراحات العمد وماحجته في ذلك فقال : كلمته في ذلك فقال : انه لأمر ما سمعت فيه شيئا من أحد ممن مضى وانما هو شيء استحسناه . ا.هـ
وقال الخرشي : " وكذلك القصاص في جرح العمد يثبت بالشاهد والمرأتين أو أحدهما مع اليمين ،وهذه احدى مسائل الاستحسان الأربع ،لأنها ليست بمال ولا آيل اليه ".
الخرشي ٧: ٢٠٢ .
وانظر : شرح الزرقاني على خليل ٧: ١٧٩ .
وانظر :مواهب الجليل ٦: ٢٧٥ ، ٢٧٦ ، وأيضا ص ١٨٣ .

(٢) وذلك في قوله تعالى : ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلده ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون ﴾ سورة النور (٤) .
وقوله تعالى ﴿ واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ﴾ النساء (١٥) .

والرجعة [1] ، ونص على شاهد وامرأتين في الأموال [2] . وأغفل الشهادة في الجنايات فصارت فرعا لأحدهما . فلم يجز أن تحمل أ: ٢٣٥ك على الزنا ،لأنه لما لم تحمل عليه فيما دون النفس لم تحمل عليه في النفس ،لوجوب تساويهما كما استوى حكم الزنا فيما أوجب الرجم وما أوجب الجلد فبطل به قول الحسن . ولم يجز أن يحمل على الأموال ، لأنه لما لم يحمل عليها فيما كثر لم يحمل [عليها] [3] فيما قل ،لاستواء حكم الأموال فيما قل وكثر ، فبطل بهذا قول مالك . فلم يبق الا الأصل - الثالث وهو الشاهدان في الطلاق والرجعة فيما كثر وقل . والله أعلم.

----

(١) في قوله تعالى ﴿ فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله ﴾ الاية رقم (٢) سورة الطلاق .

(٢) وذلك في قوله تعالى ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ﴾ الاية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة.

وانظر : مغنى المحتاج ٤ : ٤٤٢ كتاب الشهادات .

(٣) ما بين المعكوفتين هو الصواب وفي المخطوطتين عليه .

(٤٤) مسألة :

قال الشافعي -رضي الله عنه- ويقبل شاهد وامرأتان وشاهد ويمين فيما لا قصاص فيه .
مثل الجائفة (١) ، وجناية من لا قود عليه ، كالمعتوه (٢) والصبي ومسلم على كافر ، وحر على عبد ، وأب على الابن لأن ذلك مال (٣) . وهذا صحيح .
(كل) (٤) جناية سقط القصاص فيها وأوجبت الدية

----

(١) الجائفة : سبق تعريفها ص ١٢٤ .

(٢) المعتوه : الناقص العقل ، وقد عته فهو معتوه بين العتة .

(٣) انظر الأم ٦ : ١٨ وما فيها هو : ويقبل في القتل والحدود سوى الزنا شاهدان ، واذا كان الجرح والقتل عمدا لم يقبل فيه الا شاهدان ولا يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين ولا يمين وشاهد الا أن يكون الجرح عمدا ما لا قصاص فيه بحال مثل الجائفة ومثل جناية من لا قود عليه من معتوه أو صبي أو مسلم على كافر أو حر على عبد أو أب على ابنه فاذا كان هذا قبل فيه شهادة رجل وامرأتين ويمين وشاهد لأنه مال بكل حال فاذا كان الجرح هاشمة أو مأمومة لم يقبل فيه أقل من شاهدين .

وانظر مختصر المزني مع الأم ٨ : ٣٦٢ .

وانظر : شرح النووي على مسلم كتاب الأقضية باب وجوب الحكم بشاهد ويمين ١٢ : ٤ .

وانظر مغني المحتاج ٤ : ٤٤١ ومابعدها .

وانظر روضة الطالبين جـ١٠ : ٣١ الشهادة على الدم و ١١ : ٢٧٨ ، كتاب الشهادات .

(٤) ساقطة من (ص) أ : ١٧٠ .

قبل فيها شاهد وامرأتان ، وشاهد ويمين كالأموال ، لأن كل ذلك (مال)[1]،
والذى لا قصاص فيه من الجنايات على ثلاثة أضرب :

أحدها : الخطأ المحض ممن كان[2] وعلى من كان .

والثاني : عمد الخطأ ، لأنه في حكم الخطأ الا[3] في تقسيط الدية فيه وتخفيفها .

والثالث : العمد[4] الذى يسقط فيه القصاص وهو على ثلاثة أضرب :

أحدها : ما سقط لمعنى في الجاني ، كجناية الصبي والمجنون[5]، (وجناية الأب على الابن[6] .

----

(١) ساقطة من (س) أ : ١٧٠ .

(٢) في (س) (نكل) أ : ١٧٠ .

(٣) في (س) (لا) أ : ١٧٠ .

(٤) في (س) (العقود) أ : ١٧٠ .

(٥) قال الشافعي : " لا قصاص على من لم تجب عليه الحدود وذلك من لم يحتلم من الرجال أو تحض من النساء أو يستكمل خمس عشرة سنة وكل مغلوب على عقله بأى وجه ما كانت الغلبه الا بالسكر فان القصاص والحدود على السكران كهى على الصحيح ، وكل من قلنا عليه القصاص فهو بالغ غير مغلوب على عقله ، والمغلوب على عقله من السكر دون غيره . الأم ٦ : ٥ .

(٦) قال الشافعي : بعد أن ذكر حديث المدلجي الذى حذف ابنه بسيف فأصاب ساقه فنزى في جرحه فمات . الحديث ، قال : "وقد حفظت عن عدد من أهل العلم لقيتهم أن لا يقتل الوالد بالولد وبذلك أقول ، وقال : واذا قالوا هكذا فكذلك الجد أبو الأب والجد أبعد منه لأن كلهم والده وكذلك الجد أو الأم والذى أبعد منه لأن كلهم والده وكذلك لا نقص منهم في جرح نالوه به وهكذا " الأم ٦ : ٣٦ .

وحديث المدلجي سبق تخريجه ص ٢٧٢ .

والثاني : ما سقط لمعنى في المجني عليه)[1] كجناية[2] المسلم على الكافر[3]

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (س) أ : ١٧٠.

(٢) في (س) (وجناية) أ : ١٧٠.

(٣) قال الشافعي : " وسمعت عددا من أهل المغازي وبلغني عن عدد منهم أنه كان في خطبة رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفتح " لا يقتل مؤمن بكافر " . وبلغني عن عمران بن حصين رضي الله تعالى عنه أنه روى ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . ثم قال : أخبرنا سفيان بن عيينه عن مطرف عن الشعبي عن أبي جحيفة قال : سألت عليا - رضي الله تعالى عنه - " هل عندكم من النبي صلى الله عليه وسلم شيء سوى القرآن ؟ " فقال : لا والذي فلق الحبة وبرأ النسمة الا أن يؤتي الله عبدا فهما في القرآن وما في الصحيفة " قلت : وما في الصحيفة ؟ فقال " العقل وفكاك الأسير ولا يقتل مؤمن بكافر ".

قال الشافعي : ولا يقتل مؤمن عبد ولا حر ولا امرأة بكافر في حال أبدا ، وكل من وصف الإيمان من أعجمي وأبكم يعقل ويشير بالايمان ويصلي فقتل كافرا فلا قود عليه وعليه ديته في ماله حالة ، وسواء أكثر القتل في الكفار أولم يكثر ، وسواء قتل كافرا على مال يأخذه منه أوعلى غير مال ، لا يحل - والله أعلم - قتل مؤمن بكافر بحال في قطع طريق ولا غيره . اهـ .

الأم ٦ : ٤٠ (من لا قصاص بينه لاختلاف الدينين) .

وانظر تخريج الحديث في تلخيص الحبير ٤ : ١٥ ومابعدها في كتاب الجراح حديث رقم ١٦٨٥.

وجناية الحر على/ عبد (١) . ب: ٢٣٥ك

والثالث : ما سقط لمعنى (٢) في الجناية كالجائفة (٣) فيقبل

في / جميع هذا كله شاهد وامرأتان ،وشاهد ويمين ، وسـواء ب: ١٧٠س

كانت في نفس أو طرف أو جرح ، فان صارت الجائفة نفسا لم يقبل فيها

الا شاهدان ،لأنها صارت موجبة للقصاص في النفس .

---

(١) قال الشافعي : "وكذلك لا يقتل الرجل الحر بالعبد بحال ، ولو قتل حرٌ ذميٌ عبداً مؤمناً لم يقتل به . قال : وعلى الحر اذا قتل العبد قيمته كاملا بالغة ما بلغت وان كانت مائة ألف درهم أو الف دينار (كما يكون عليه قيمة متاع لـه لو استهلكه وبعير له لو قتله ،وعليه في العبد اذا قتلـه ما وصفت في ماله ،واذا قتله خطأ ما وصفت على عاقلته وعليه مع قيمتهما معا عتق رقبة .
انظر الأم ٦ : ٢٦ ، وانظر أيضا ص : ٨٩

(٢) (لمعنى) ساقطة من (س) أ : ١٧٠ .

(٣) الجائفة : لا قصاص فيها وانما تجب فيها الدية .
قال الشافعي : " ولو كانت الجراحة عمدا لا قود فيها بحال مثل الجائفة والمأمومة وما لا قصاص فيه فهذا كله لا قود فيه قبلت فيه يمين المدعي مع شاهده .
الأم ٧ : ٤ باب ما لا يقضى فيه باليمين مع الشاهد وما يقضى .

(٣٩) فصـل :

فان [١] كانت الجناية عمدا (فقال ولي) [٢] القصاص لست أقتص فاسمعوا مني شاهدا وامرأتين لم يقبل لأنّ قوله لست أقتص موعد بالعفو وليس بعفو [٣] .

وان قال قد عفوت عن القصاص فاسمعوا شاهدا وامرأتين ، فالصحيح أنه يقبل منه شاهد وامرأتان ،وشاهد ويمين لأنه لو أقام شاهديـــن بعد عفوه قبل الشهادة لم يحكم له بالقصاص .

وقال بعض أصحابنا وهو مذهب أبي علي بن أبي هريرة [٤] : لا أقبل منه وان صرح بالعفو الا شاهدين لأمرين :

أحدهما :أن ما أوجب القصاص نوع لا يقبل فيه [٥] أقل مـــن شاهدين .

والثاني : أنه عفو منه قبل استحقاقه للقصاص وكلا التعليليـــن خطأ لأنّ العفو يخرجه من نوع القصاص فبطل التعليل الأول والعفـــو قبل البينة عفو بعد استحقاق القصاص لأنه يستحق بالجناية لا بالبينة فبطل التعليل الثاني [٦] .

----

(١) في (س) (وان) ب : ١٧٠ .
(٢) ما بين القوسين ساقط من (س) ومحله كلمه "يوجب" ب : ١٧٠ .
(٣) انظر الأم ٦: ١٨ .

(٤) تقدمت ترجمته ص: ١٤
(٥) في (س) (منه) ب : ١٧٠ .
(٦) قال الشافعي : واذا ادعى رجل على رجل قتل عمد وقـــال :
===

(٤٥) مسألة (١) :

قال الشافعي - رضي الله عنه - ولو كان الجرح هاشمة أو مأمومة لم أقبل أقل من شاهدين لأن الذى شج ان أراد أن آخذ له القصاص من موضحته فعلت لأنها موضحة وزيادة (٢) . أما ما دون الموضحة أ: ٢٣٦ك من شجاج الرأس فيقبل فيه عمدا كان أو خطأ : شاهد وامرأتان

=== قد عفوت عن القود أو قال لي القود أو المال وأنا آخذ المال وسأل ان يقبل له شاهد وامرأتان أو يمين وشاهد لم يكن ذلك له لأنه لا يجب له مال حتى يجب له قود الأم ٦: ١٨ .

وقال النووي : " ولو عفا عن القصاص ليقبل للمال رجل وامرأتان لم يقبل في الأصح . قال الخطيب : لأن المال انما يثبت بعد ثبوت القصاص ولم يثبت فينبغي أن يثبت القصاص ليعتبر العفو ، قال : والثاني : يقبل وصححه الماوردى لأن القصد المال . انظر : المنهاج مع مغنى المحتاج ٤: ١١٨ .

وانظر : قليوبي وعميرة وشرح جلال الدين المحلى ٤: ١٦٨ .

(١) هذه المسألة من أولها الى آخرها ساقطة من (س) ب: ١٧٠ .

(٢) وانظر مختصر المزني مطبوع مع الأم ٨: ٣٦٢ ، والأم ٦: ١٨

وشاهد ويمين لأنه لا قصاص في عمده وأما الموضحة فلا يقبل فيها اذا كانت عمدا الا شاهدان ،لأنها موجبة للقصاص [(١)].

فان قيل : اذا أقام في عمدها شاهدا وامرأتين أو شاهدا ويمينا هلا حكمتم له بالديه وأسقطتم القود ، كالسرقة اذا شهد بها شاهدان حكم فيها بالقطع والغرم وان شهد بها شاهد وامرأتان أسقط القطع وحكم بالغرم . [(٢)] لفرق منع من الجمع بينهما ،وهو أن الغرم والقطع في السرقة حقان يجمع بينهما لاختلاف مستحقهما ، وليس أحدهما بدلا من الاخر فجاز أن يفرد كل واحد منهما بحكمه .

والقصاص والأرش في الموضحة حق وجب بسبب واحد لمستحق واحد ،أحدهما بدلا من الاخر فشاركه في حكمه فلم يجز أن يثبت أحدهما مع انتفاء الاخر فافترقا .

وأما ما فوق الموضحة ، من الهاشمة والمنقلة ،والمأمومة [(٣)] ، فقد

----

(١) قال النووي : " قال صاحب التقريب : في وجوب القصاص في الموضحة وجهان : وجه الوجوب التبعية للهاشمة.
وقال الشيخ أبوعلي والأئمة : لا قصاص في الموضحة وفي أرشها وجهان ،لأنا وجدنا متعلقا لثبوت المال فلا يبعد أن يستتبع مال مالا . " روضة الطالبين ١٠ : ٣٢.

(٢) " قيل " لعله المحذوف هنا أو " أجيب " والله أعلم.

( ) الموضحة : سبق تعريفها ص ١٢٢.
والهاشمة : هي الشجه التي تهشم العظم .
المصباح ٢ : ٣٨.
والمنقلة : هي الشجة التي تخرج منها العظام . المصباح ٢ : ٦٢٣.
والمأمومة : هي التي تصل الى أم الدماغ وهي أشد الشجاج .
المصباح ١ : ١١٥.

جمعت هذه الشجاج بين ما فيه قصاص وهو الايضاح وبين ما ليس فيه قصاص ،وهو الهشم والتنقيل ،ففيها للشافعي قولان :

أحدهما : وهو المنصوص عليه في هذا الموضع ، أنه لا يقبل فيها اذا كانت عمدا الا شاهدان ،لأن فيها ايضاحا يستحق فيه القصاص لمن طلب .(١)

والقول الثاني قاله في كتاب الشاهد واليمين أنه يقبل ب: ٢٣٦ك فيها شاهد وامرأتان وشاهد ويمين (٣) . لأنه لما قبل ذلك فيه اذا انفرد عن الايضاح ، لم يمنع قبوله فيه اذا اقترن بالايضاح ،وصار الايضاح مستحقا به في سقوط القصاص لمشاركته له) .

----

(١) نص ما قاله الشافعي كما في الأم هو : " فان كان الجراح هاشمه أو مأمومة لم يقبل فيه أقل من شاهدين لأن الذى شج هاشمه أو مأمومه ان أراد أن آخذ له القصاص من موضحه فعلت لأنها موضحة وزيادة. فاذا كانت الجناية الأدنى ان أراد أن آخذ له فيها قودا أخذ منها ولم أقبل فيها شهادة شاهد ويمين ولا شاهد وامرأتين ، واذا كانت لا قصاص في أدنى شيء منها ولا أعلاه قبلت فيها شاهدا وامرأتين وشاهدا ويمينا . الأم ٦ :١٨ .

(٣) قال الشافعي : ولو كانت الجراحة عمدا لا قود فيها مثل الجائفة والمأمومه وما لا قصاص فيه فهذا كله لا قود فيه قبلت فيه يمين المدعى مع شاهده فقضى له به كله ما كان عمدا منه ففي مال الجاني وما كان خطأ فعلى العاقلة.

الأم ٧ :٤ .

وجاء في مغنى المحتاج ما نصه : " ولو شهد هو أى الرجل وهما أى المرأتان بهاشمه قبلها ايضاح لم يجب أرشها على المذهب المنصوص لأن الهشم المشتمل على الايضاح جناية واحدة ،واذا

===

(٤٦) مسألة :

قال الشافعي رضي الله عنه ،ولو شهدا أنه ضربه ضربة بالسيف وقفتهما ، فان قالا فانهر دمه ومات مكانه قبلتهما ،وجعلته قاتلا . وان قالا لا ندرى أنهر دمه أم لا ورأيناه سائلا لم أجعله جارحا حتى يقولا أوضحه هذه الموضحه بعينها.(١)

=== اشتملت الجناية على ما يوجب القصاص احتيط لها فلا يثبت الا بحجة كاملة وفي قول يجب أرشها وهو مخرج من نص آخر فيما اذا رمى الى زيد سهما فمرق منه الى غيره أنه يثبت الخطأ الوارد على الثاني برجل وامرأتين وشاهد ويمين . أ.هـ قال : والمذهب تقرير النصين ،والفرق أن الهشم المشتمل على الايضاح جناية واحدة وفي مسألة مرور السهم حصل جنايتان لا تعلق لاحداهما بالأخرى .

مغنى المحتاج ٤ : ١١٩ . وانظر قليوبي وعميرة ٤ : ١٦٨ .

(١) كلمة (بعينها) ساقطة من (س) وانظر هذه المسألة في الأم حيث قال الشافعي : ولا أقبل في الشهادة على الجناية الا ما أقبل في الشهادة على الحقوق الا في / القسامة. فلو أن رجلا جاء بشاهدين يشهدان أن رجلا ضربه بسيف وقفتهما فان قالا أنهر دمه ومات مكانه من ضربه قبلت شهادتهما وان قالا ما ندرى أنهر دمه أم لم ينهر لم أجعله بها جارحا ولو قالا ضربه في رأسه فرأينا دما سائلا لم أجعله جارحا الا بأن يقولا سال من ضربته ثم لم أجعلها داميه حتى يقولا وأوضحها وهذه هي نفسها أو هي في موضع كذا وكذا . الأم ٦ : ١٩ وانظر مختصر المزني مع الأم ٨ : ٣٦٢ .

قد مضى الكلام في الشهود[(١)].

فأما[(٢)] صفة الشهادة فيجب أن تكون مفسرة لا احتمال[(٣)] فيها لقوله تعالى ﴿إلا من شهد بالحق وهم يعلمون﴾[(٤)]

فاذا قال الشاهدان رأيناه قد طلبه بسيف وغابا عنا ثم رأيناه قتيلا أوجريحا لم تقبل (هذه الشهادة)[(٥)] لجواز (أن يكون قد قتله أو جرحه غيره.

ولو قالا قد رأيناه وقد ضربه بسيفه ثم غابا ووجدناه قتيلا أوجريحا[(٦)] لم تقبل لجواز) ما ذكرنا من قتل غيره (أو جراحة[(٧)] غيره) فان قالا رأيناه وقد ضربه بسيفه فأنهر دمه ومات مكانه قبلت هذه الشهادة، لأن ظاهر موته أنه من انهار دمه. فان ادعى الجارح أنه مات من غيرجراحته لم يقبل منه مع الشهادة عليه بموته عقب جراحته،

---

(١) انظر ما تقدم ص: ٧٧٪ ومابعدها.
(٢) في (س) (وأما) ب: ١٧٠.
(٣) انظر روضة الطالبين ١٠: ٣٢ ومابعدها.
(٤) سورة الزخرف آية رقم ٨٦ ﴿ولا يملك الذين يدعون من دونه الشفاعة الا من شهد بالحق وهم يعلمون﴾.
وانظر مختصر المزني ٨: ٤١٣ وفيه قال الشافعي: فالعلم من ثلاثة أوجه:
١ - منها ما عاينه فيشهد به.
٢ - ومنها ما تظاهرت به الأخبار، وثبتت معرفته في القلوب فيشهد عليه.
٣ - ومنها ما أثبته سمعا مع اثبات بصر من الشهود عليه، أ.هـ
(٥) مابين القوسين ساقط من (س) ب: ١٧٠.
(٦) ما بين القوسين ساقط من (س) ب: ١٧٠.
(٧) ما بين القوسين ساقط من (س) ب: ١٧٠.

ولا (١) يحلف وليه . وان قالا أنهر دمه ولم يشهدا بموته نظر في موته .

فان [ادعى] (٢) بعد زمان لا يجوز أن تندمل فيه أ:٢٣٧ك الجراحة (حكم على الجارح بالقتل ،لأن ظاهر موته قبل اندمال الجراحة) (٣) أنه منها .

فان ادعى الجارح أنه مات من غيرها فهو محتمل . وان كان بخلاف الظاهر فيحلف الولي أنه مات من الجراحة .

وان كان موته بعدها بزمان يجوز أن تندمل فيه (٤) الجراحة ،أ:١٧١س حكم عليه بالجراحة ولم يحكم عليه بالقتل حتى يقيم وليه البينة أنه لم يزل ضمنا مريضا حتى مات فيحكم عليه حينئذ بالقتل ، فان ادعى موته من غيره أحلف وليه لقد مات من جراحته ،ولكن لو شهد الشاهدان أنه ضربه بسيفه ،ولم يشهدا أنه أنهر دمه لم يكن (٥) جارحا لأنه ليس كل مضروب بسيف ينجرح به ،وهكذا لو قالا ضربه (٦) بسيفه فسال دمه ،لم تقبل شهادتهما لجواز أن يسيل من فتح عرق أو رعاف .

---

(١) في (س) (ولم) ب : ١٧٠ .

(٢) ما بين المعكوفتين من (س) ب : ١٧٠ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (س) ب : ١٧٠ .

(٤) في (س) (من) أ : ١٧١ .

(٥) في (س) (لم يكن ذلك) أ : ١٧١ .

(٦) (ضربه) ساقطة من (س) أ : ١٧١ .

ولو [١] قالا ضربه [٢] فأسال دمه [٣] قبلت شهادتهما لأنهما أضافا سيلان الدم اليه بخلاف ما تقدم .

فان شهدا أنه أوضحه في رأسه ، فان عيناالموضحه حكم فيهما بالقصاص أو الديه [٤] .

وان [٥] لم يعينا عليها نظر فان لم يكن في رأسه غير موضحة واحدة كانت هي المشهود بها ، وان لم يعين [٦] وحكم فيها بالقصاص ، أو الدية وان كان في رأسه [٧] مواضح جماعة حكم فيها بالدية ولم يحكم فيها بالقصاص ، لأن الدية تجب في كل موضحة (على كل موضع) [٨] من الراس ، فلم تفتقر الى التعيين ، والقصاص لا يجب الا بعد تعيين الموضع من الراس وقدرها في الطول والعرض . ب: ٢٣٧ك

---

(١) في (س) (فلو) أ : ١٧١ .

(٢) في (س) (ضربه بسيفه) أ : ١٧١ .

(٣) في (س) هنا تكرار للكلام السابق من قوله " لم تقبل شهادتهما الى قوله رعاف " والصواب حذفه والله أعلم . أ : ١٧١ .

(٤) في (س) (حكم في القصاص) أ : ١٧١ .

(٥) في (س) (فان) أ : ١٧١ .

(٦) في (س) (يكن يعين) أ : ١٧١ .

(٧) في (س) (برأسه) أ : ١٧١ .

(٨) ما بين القوسين ساقط من (س) أ : ١٧١ .

وهكذا لو شهدا أنه قطع احدى يديه ولم يعينه [١] ، فـــان كانت احدى يديه باقية وجب القصاص في الذاهبة أو الديـــة (وان لم تعين لأنها صارت ببقاء الأخرى معينة من الذاهبة) [٢] وان كان مقطوع اليدين لم يحكم له (بالقصاص لأنه لا يدرى مستحقه في يمنى أو يسرى ، وحكم له) [٣] بالدية لاستوائهما في اليمنى واليسرى ، ثم على هذا القياس فيما سواه [٤] ؟

----

(١) في (س) (يغيناه) أ : ١٧١ ولعل الصواب " يعيناها ".

(٢) ما بين القوسين ساقط من (س) أ : ١٧١ ثم أتيت في محـــل السقط تكرار للكلام السابق من قوله : " ولم يبيناه الى قولـــه الديه ".

(٣) ما بين القوسين ساقط من (س) أ : ١٧١.

(٤) وانظر الأم ٦ : ١٩ ونصه : " فان قالا أوضحه ولا ندرى كم طول الموضحة لم أقصه منه وان قالا أوضحه في رأســـه ولا نثبت أين موضع الموضحة لم أقصه لأني لا أدرى أين آخذ منه القصاص من رأسه وجعلت عليه الديه لأنهما قد أثبتـــا على أنه أوضحه في رأسه . ولو قالا ضربه فقطع احدى يديه والمقطوع احدى يديه مقطوع اليد الأخرى فلا قصاص اذا لم يثبتا اليد التي قطع وعلى الجاني الأرش في ماله لأنهمـــا أثبتا قطع يده " . أ.هـ

مسألة (٤٧) :

قال الشافعي -رضي الله عنه -ولو شهدا على رجلين أنهما قتلاه ، وشهد الاخران على الشاهدين الأولين أنهما قتلاه ،وكانت شهادتهما في مقام واحد . فان صدقهم ولي الدم معا بطلت الشهادة. وان صدق اللذين شهدا (أولا ،قبلت شهادتهما ، وجعلت الأخرى دافعتين لشهادتهما.(١)

وان صدق اللذين شهدا) آخرا بطلت(٢)(٣) شهادتهما لأنهما يدفعان بشهادتيهما ما شهد به عليهما.

وهذه المسألة [مقصورة](٤) في (سماع)(٥) الشهادة على القتل قبل دعوى الولي.(٦)

---

(١) لعل صوابه :وجعلت الأخرى دافعة لشهادتهما أو وجعلت الأخريان دافعتان لشهادتيهما.

(٢) ما بين القوسين ساقط من (س) أ : ١٧١.

(٣) كلمة (بطلت) ساقطة من (س) أ : ١٧١.

(٤) ما بين المعكوفتين من (س) أ: ١٧١ وفي الأصل مصوره .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (س) أ: ١٧١.

(٦) انظر الأم ٦ : ٢٠ ومختصر المزني ومطبوع مع الأم ٨: ٣٦٢.
ونص ما في الأم : " ولو أن رجلين شهدا على رجلين أنهما قتلا رجلا وشهد المشهود عليهما أن الشاهدين قتلاه وكانت شهادتهما في مقام واحد فان صدقهما أولياء الدم معا فالشهادة باطلة وكذلك ان كذبوهما . وان ادعوا شهادتهما فشهدا قبل أن يشهد الاخران .
ان قبلت شهادتهما جعلت المشهود عليهما اللذين شهدا بعدما شهد عليهما دافعين عن أنفسهما بشهادتهما وأبطلت شهادتهما وان ادعو شهادة اللذين شهدا آخر أبطلت الشهادة
===

وقد اختلف أصحابنا في كيفية سماعها قبل الدعوى على ثلاثة أوجه (١).

=== لأن الاولين قد شهدا عليهما تدفعا عن أنفسهما ما شهد به عليهما قبل أن يشهدا وان لم يدعو شيئا تركتهم حتى يدعو كما وصفت لك . أ.هـ

وقال أيضا : فان جاءوا جميعا معا لم أقبل شهادتهم لأنه ليس في شهادة أحد منهم شيء الا في شهادة الاخر مثلها فليس واحد منهم أولى بالرد ولا القبول من الاخر.

(١) قال النووي : " واعترض على تصوير المسألة بأن الشهادة لا تسمع الا بعد تقدم دعوى على معين ،وأجيب بأوجه :

أحدها عن أبي اسحاق ،ان تقدم الدعوى انما يشترط اذا كان المدعي يعبر عن نفسه ،وتجوز الشهادة قبل الدعوى لمن لا يعبر كصبي و مجنون ،والشهادة هنا للقتيل ولهذا تقضى منها ديونه ووصاياه . وهذا ذهاب الى قبول شهادة الحسبة في الدماء وهو وجه ضعيف .

الثاني عن الماسرجسي والاستاذ أبي طاهر : أن صورتها اذا لم يعلم الولي القاتل ،وتسمع الشهادة قبل الدعوى والحالة هذه ،وهذا وجه ضعيف ،أن شهادة الحسبة تقبل ان لم يعلم بها المستحق .

الثالث قاله الجمهور تفريعا على ان الشهادة لا تقبل الا بعد تقديم الدعوى ،وهو المذهب ،وصورتها أن يدعي الولي القتل على رجلين ويشهد له شاهدان فيبادر المشهود عليهما ويشهدان على الشاهدين بأنهما القاتلان ،وذلك يورث ريبة للحاكم فيراجع الولي ويسأله احتياطا . روضة الطالبين ١٠ : ٣٥ وانظر مغني المحتاج ٤ : ١٢٢ .

أحدها : أنها تسمع قبل الدعوى[١] اذا كان الولي/ طفلا ب: ١٧١س أو غائبا ،ولا يجوز سماعها اذا كان بالغا حاضرا .

والوجه الثاني : أنها تسمع قبل الدعوى اذا لم يعرف الولي شهوده ،ولا تسمع اذا عرفهم بعد الدعوى .

والوجه الثالث[٢] : وهو قول أبي اسحق المروزى[٣] وأبي على ابن أبي هريرة[٤] ،والجمهور[٥] أنها تسمع قبل الدعوى/ في الدماء أ: ٢٣٨ ك خاصة ،ولا تسمع في غير الدماء الا بعد الدعوى .

والفرق بينهما من وجهين :

أحدهما : لتغليظ الدماء على غيرها من الحقوق .

---

(١) في (س) هنا قوله : الولي وقد اختلف اصحابنا في كيفية سماعها قبل الدعوى على ثلاثة أوجه أحدها أنها تسمع قبل الدعوى . وهو واضح أنه تكرار للكلام السابق كما سيأتي قريبا تكرار يشبه هذا .أ.هـ ، انظر (س) ب : ١٧١ .

(٢) في (س) هنا قوله : " الثاني أنها تسمع قبل الدعوى اذا لم يعرف الولي شهوده وهو تكرار للكلام السابق في الوجه الثاني انظر (س) ب : ١٧١ .

(٣) تقدمت ترجمته ص ١٠٠ ، وانظر ما ذكره النووى عن أبي اسحق في روضة الطالبين ١٠: ٣٥ وتقدم نقله قريبا .

(٤) تقدمت ترجمته ص: ١٤٤ .

(٥) انظر ما نسبه النووى الى الجمهور في روضة الطالبين ١٠: ٣٥ وقد تقدم نقله قريبا .

والثاني : أنها من حقوق المقتول تقضي منها ديونه وتنفذ منها وصاياه ، فجاز للحاكم أن ينوب عنه في سماع الشهادة ، قبل دعوى أوليائه ،ويجيء على هذا التعليل أن[1] يسمعها في ديون الميت ،ولا يسمعها في ديون الحي وعلى التعليل الأول لا يسمعها في ديون حي ولا ميت و[2] هذا الترتيب يتناول اختلاف الرواية عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " خير الشهداء من شهد قبل أن يستشهد "[3] أنها محمولة على ما يشهد فيه قبل سماع الدعوى[4] .

----

(١) في (س) (أن من) ب : ١٧١ .

(٢) في ك ا : ٢٣٨ قوله (وعلى هذا) والصواب حذفه كما في (س) ب : ١٧١ .

(٣) أخرجه مسلم في كتاب الأقضية باب بيان خير الشهود ولفظه :
ألا أخبركم بخير الشهداء الذى يأتي بشهادته قبل أن يسألها
انظر : مسلم بشرح النووى ١٢ : ١٦ ، ١٧ .
وأخرجه ابن ماجه أيضا وكلاهما أخرجاه من حديث زيد بن خالد الجهني أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم : الحديث وذلك مع اختلاف في اللفظ . انظر سنن ابن ماجه ٢ : ٧٩٢ ، حديث رقم ٢٣٦٤ .
وأخرجه أبو داود في باب الشهادات انظر عون المعبود ١٠ : ٣ في الأقضية .
وأخرجه الترمذى في الشهادات انظر تحفة الاحوذى ٦ : ٥٧٧ . رقم الحديث ٢٣٩٧ و ٢٣٩٨ ، ٢٣٩٩ .

(٤) قال النووى في شرحه على مسلم ١٢ : ١٧ وفي المراد بهذا الحديث تأويلان أصحهما وأشهرهما تأويل مالك وأصحاب الشافعي : أنه محمول على من عنده شهادة لانسان بحق ولا يعلم ذلك الانسان

===

وما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال " شر الشهداء[(١)] من شهد قبل أن يستشهد"[(٢)] محموله على ما لا يشهد فيه الا بعد سماع الدعوى[(٣)] .

=== أنه شاهد فيأتي اليه فيخبره أنه شاهد له ".
والثاني أنه محمول على شهادة الحسبه وذلك في غير حقوق الآدميين المختصة بهم.

وانظر: مغنى المحتاج ٤: ٤٣٦ ، ٤٣٧.

(١) في (س) (من) ب : ١٧١.

(٢) لم أعثر عليه بهذا اللفظ وانما وجدت أصلاً لهذا الحديث في البخارى من حديث عمران بن حصين وفيه: خيركم قرني ... الى قوله : ان بعدكم قوما يخونون ولا يؤتمنون ويشهدون ولا يستشهدون ، ومن حديث عبدالله بن مسعود وفيه ثم يجيء أقوام تسبق شهادة أحدهم يمينه ويمينه شهادته ".

انظر فتح البارى كتاب الشهادة باب لا يشهد على شهادة جور ٥: ٢٥٩.

وانظر سنن ابن ماجه ٢: ٧٩١ حديث رقم ٢٣٦٢ ، ٢٣٦٣.

(٣) قال النووى في شرحه على مسلم : وقد تأول العلماء حديث : " يشهدون ولا يستشهدون ،تأويلات أصحها : أنه محمول على من معه شهادة لادمي عالم فيشهد بها قبل أن تطلب منه ".

انظر النووى على مسلم ١٢: ١٧ ،وانظر فتح البارى ٥: ٢٦٠.
وانظر مغني المحتاج ٤: ٤٣٦.
ثم انظر ما قاله العدوى في حاشيته على الخرشي وما قاله الخرشي أيضا وذلك ٧: ١٨٧.
وانظر ابن كثير في قوله تعالى في سورة البقرة * ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا * ٢٨٢ ، جـ١ ص ٣٣٥ ، ٣٣٦.
وانظر شرح الورقات مطبوع على هامش النفحات على شرح الورقات ص ١١٦.

(٤٠) فصل :

فاذا تقرر ما ذكرنا فصورة مسألتنا في شاهدين شهدا على رجلين أنهما قتلا زيدا وشهد الرجلان المشهود عليهما ،أن الشاهدين الأولين هما اللذان قتلا زيدا فللولي حالتان :

احداهما : أن تصح منه الدعوى .

والثانية : أن لا تصح منه .

فان صحت منه الدعوى لبلوغه وعقله سأله الحاكم عما يدعيه من القتل على من يعينه من الأربعة وهو في ذلك على ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يدعيه على الاخرين اللذين شهد عليهما الأولان ، فتكون شهادة الأولين عليهما ماضية . و يحكم للولي على الاخرين (١) بالقتل لسلامة الأولين/ عند شهادتهما وتهمة (٢) الاخرين في الشهادة ب: ٢٣٨ك بالدفع عن أنفسهما .

وهل يلزم الحاكم أن يستعيد الشهادة منهما بعد الدعوى أم لا على وجهين :

أحدهما لا يستعيدها ويحكم بما تقدم من شهادتهما لأنه لا يستفيد بها زيادة علم .

والوجه الثاني : تلزمه استعادتها ، ولا يجوز له أن يحكم

----

(١) يوجد هنا في (س) تكرار للكلام السابق من قوله " اللذين الى قوله الاخرين . والصواب ما هو مثبت من (ك) أ : ٢٣٨ وانظر (س) ب : ١٧١ .

(٢) ساقطة من (س) ب : ١٧١ .

بما تقدم منها ، (لأنه)[1] لا يجوز أن يكون الحكم[2] سابقا للدعوى .

والقسم الثاني : أن يدعي الولي قتله على الأولين دون الآخرين فشهادتهما على الأولين باطله ،لأنهما قد صارا عدوين لهما وتهمين في شهادتهما . أ: ١٧٢ س

(والقسم الثالث)[3] : أن يدعي قتله على جماعتهم فتبطل الشهادتان لاكذابه لهما ،واقراره بفسقهما .

وان كان الولي ممن لا تصح منه الدعوى لصغره أو جنونه ،فقد اختلف أصحابنا ، هل يقضي الحاكم بموجب الشهادة ، أويَقِفُها إلى بلوغ الولي وعقله ؟ على وجهين :

أحدهما : وهو قول أبي اسحق المروزي[4] : يقضي بموجب الشهادة ،ويقضى[5] على الآخرين بالقتل بشهادة الأولين .

والوجه الثاني : أن يقف الشهادة ولا يبت الحكم فيها حتى يبلغ الصبي ،ويفيق المجنون ،ثم يرجع اليه في الدعوى ،ويعمل على ما بينه وادعاه ، من الأقسام الثلاثة[6] لتردد الشهادة بين ايجاب واسقاط فلم يحكم بأحدهما مع احتمالهما .

فأما اذا اتفقت[7] شهادة بعضهم على بعض ولم تتقدم احداهما

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (س) ب : ١٧١ .

(٢) في (س) الحاكم ب : ١٧١ .

(٣) ما بين القوسين مكتوب في (س) والوجه الثاني أ : ١٧٢ والصواب ما هو مثبت من ك ب : ٢٣٨ .

(٤) تقدمت ترجمته ص ١٠٠ . وما بعده في (س) يقضي

(٥) في (س) (ويحكم) أ: ١٧٢ .

(٦) المراد بها السابقة قريبا فيمن تصح منه الدعوى وانظر ص: ٢٩٣-٢٩٤ .

(٧) في (س) (ثبتت) أ : ١٧٢ .

على الأخرى (١) فكلا الشهادتين باطلة لا يحكم بواحدة منها ، أ: ٣٩ك
ولا يرجع فيها الى دعوى الولي لتعارض الشهادتين في التدافع بها (٢)
والله أعلم.

*

(٤٨) مسألة:

قال الشافعي ولو شهد أحدهما على اقراره أنه قتله عمدا ، والاخر على اقراره (٣) ولم يقل عمدا ،ولا خطأ جعلته قاتلا والقول قوله ،[فان] (٤) قال عمدته فعليه القصاص ،وان قال خطأ حلف ما قتله عمدا وكانت الديه في ماله في مضى ثلاث سنين. (٥)

----

(١) في (س) (أحدهما على الاخر) أ : ١٧٢.

(٢) انظر الأم ٦ : ٢٠ وفيها قال الشافعي : فان جاءوا جميعا معا لم أقبل شهادتهم لأنه ليس في شهادة أحدهم شيء الا في شهادة الاخر مثلها فليس واحد منهم أولى بالرد ولا القبول من الاخر. أ.هـ

(٣) في (س) (أنه قتله) أ : ١٧٢.

(٤) ما بين المعكوفتين من (س) أ: ١٧٢ وهو موافق لما في الأم وفي الأصل (وان).

(٥) انظر الأم ٦: ٢٠ ،ومختصر المزني مطبوع مع الأم ٨: ٣٦٢. ونصه في الأم : ولو شهد أحدهما انه اقر أنه قتله عمدا وشهد الاخر أنه أقر انه قتله ولم يقل عمدا ولا خطأ جعلته قاتلا وجعلت القول قول القاتل فان قال عمدا ففيه القصاص وان قال خطأ حلف ما قتله عمدا وكانت الدية في ماله في مضي ثلاث سنين ولو شهد أحدهما أنه أقر أنه قتله عمدا والاخر أنه أقر أنه قتله خطأ سألته وجعلت القول قوله فان قال خطأ أحلفته على العمد وجعلته عليه في ثلاث سنين لأن كليهما يشهد بالاقرار بالقتل أحدهما عمدا والاخر خطأ وقد يكونان صادقين لأنهما يشهدان على قول بلا فعل. أ.هـ.

وصورتها في شاهدين شهدا على اقرار رجل بالقتل ، فقال أحدهما : أقر عندى أنه قتله (عمدا ، وشهد الاخر [فقال أقر] (١) عندى أنه قتله) (٢) ولم يقل عمدا ولا خطأ (٣) فقد تمت الشهادة على اقراره بالقتل ولم تتم الشهادة على اقراره بصفة القتل ، فيسأل المقر عن صفة " القتل " فانه لا يخلو فيها من ثلاثة أحوال :

(أحدها) (٤) : أن يقول قتله عمدا فيقتص منه باقراره الآنف لا بالشهادة المتقدمة فان عفى عنه الى الديه كانت حالة مغلظة في ماله .

والحالة الثانية : أن يقول قتلته خطأ فلا يحكم عليه بالقود (لأنه لم يتم الشهادة بالعمد ،ولكن يكون هذا لوثا في قتل العمد) (٥) لأنه اذا ثبت اللوث بشهادة واحد (٦) ،فأولى أن يثبت بشاهدين فان أقسم حكم له بالقود على قوله (في) (٧) القديم وبالديه المغلظة حالة على قوله (في) (٨) الجديد . وان لم يقسم أحلف المقر بالله

---

(١) لعل الصواب اثبات ما بين المعكوفتين ليتم المعنى والله أعلم وهو غير ثابت في المخطوطتين .

(٢) ساقط من (س) ا: ١٧٢.

(٣) في (س) ا : ١٧٢ قوله : "ولم يقل خطأ ولا عمدا ."

(٤) ما بين القوسين ساقطة من (س) أ: ١٧٢ .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (س) أ: ١٧٢ .

(٦) في (س) (واحده) أ: ١٧٢ .

(٧) ما بين القوسين ساقطة من (س) أ: ١٧٢ .

(٨) ما بين القوسين ساقطة من (س) أ: ١٧٢ .

أنه ما قتله عمدا ولزمته دية الخطأ مخففة يؤديها من ماله في
ثلاث سنين ،ولا تتحملها عنه العاقلة ،لأنها دية اعتراف. ب: ٢٩٩ك

والحال الثالثة : أن يمسك عن البيان فيصير كالناكل[١]
فترد اليمين على الولي ،فان[٢] حلف حكم له بالقود بيمينه ب: ١٧٢س
لا بالشهادة وان نكل حكم له بدية الخطأ ،دون العمد بالشهادة.

فصل : ولو كانت الشهادة على فعل القتل فشهد أحدهما
أنه قتله عمدا ،وشهد الاخر أنه قتله خطأ سئل كل واحد منهما عن
صفة القتل الذى شاهده[٣] ،فان[٤] اتفقا عليها ،واختلفا في الحكم
عندهما لم يكن في هذه الشهادة تعارض ،ووجب على الحاكم أن يعتبر
بماشهدا به من صفة القتل. فان كان عمدا حكم فيه بالقود وان كان
خطأ حكم فيه بدية الخطأ على العاقلة وان[٥] اختلفا في صفة القتل
فهو تعارض(لا)[٦] يحكم فيه بعمد ولا خطأ على ما سنذكره[٧] (من
بعد)[٨] وبالله التوفيق .

---

(١) في (س) كلمة غير واضحة أ : ١٧٢ وما بعدها مكتوب في (س) "برد الثمن" .
(٢) في (س) (وان) أ: ١٧٢.
(٣) انظر الأم ٦: ٣٠.
(٤) في (س) (وان) ب : ١٧٢.
(٥) في (س) (فان) ب : ١٧٢.
(٦) ساقطة من (س) ب : ١٧٢.
(٧) في المسألة التي بعد هذا انظر ص : ٢٠٤
(٨) ما بين القوسين ساقط من (س) ب : ١٧٢ .

(٤٩) مسألة :

قال الشافعي - رضي الله عنه - ولو قال أحدهما قتله غدوة ، وقال الاخر عشية ، أو قال أحدهما بسيف ، وقال الاخر بعصا ، فكل واحد منهما مكذب لصاحبه ، ومثل هذا يوجب القسامة .(١)

اذا تعارض الشاهدان (فأثبت كل واحد منهما ما نفاه الاخر ، فذلك ضربان :

أحدهما أن تكون شهادته)(٢) على فعل القتل .

والثاني : أن تكون على الاقرار بالقتل .

فان كانت على فعل القتل ، فقال أحدهما قتله غدوة أو في يوم السبت ، وقال الآخر قتله عشية أو في يوم الأحد ، أو قال أحدهما قتله بسيف ، وقال الاخر بعصا ، أو قال أحدهما قتله بالبصره ، أ: ٢٤٠ك وقال الاخر بالكوفة ، فهما وان اتفقا على الشهادة بالقتل فقد تعارضا في صفته فصارا(٣) متكاذبين ، لأن قتله غدوة ، غير قتله عشية وقتله بسيف غير قتله بعصا ، فلا يحكم بشهادتهما ولا بشهادة واحد منهما مع يمين المدعي في عمد ولا خطأ .(٤)

----

(١) انظر مختصر المزني مطبوع مع الأم ٨ : ٣٦٢ وانظر الأم ٦ : ٢٠ .
(٢) ما بين القوسين ساقط من (س) ب : ١٧٢ .
(٣) في (س) "فكانا" ب : ١٧٢
(٤) انظر الأم ٦ : ٢٠ وفيها قوله :
ولو شهد أنه قتله بكرة والاخر أنه قتله عشية والاخر أنه خنقه حتى مات والآخر أنه ضربه بسيف حتى مات كانت هذه شهادة متضادة لا تلزمه ، وقال أيضا : ولو كانا شهدا على قتل فقال

===

وقال ابن أبي ليلى (١) ،أعزر الشاهدين وأحكم بفسقهمـــا لاجتماعهما على كذب مستحيل ، وعند الشافعي وأبي حنيفة لا تعزيـــز عليهما . ولا تفسيق [لا ٔخرين] : (٢)

=== أحدهما قتله بحديدة وقال الاخر بعصا كانت شهادتهما باطلة لا ٔنهما متضادان . أ.هـ

وانظر روضة الطالبين ١٠ : ٣٨ – ٣٩ وفيها :

اذا اختلف شاهدا القتل في زمان ،بأن قال أحدهما قتلـــه بكرة وقال الاخر عشية . أو مكان فقال أحدهما في البيـــت والاخر في السوق ،أو آلة فقال أحدهما قتله بسيف والاخـــر برمح أو عصا ، أو هيئة فقال أحدهما حزّه والاخر قده ، لـم يثبت القتل . وهكذا حكم ما يشهدان به ويختلفان فيه من الا ٔفعال والالفاظ المنشأة ،ولا يكون ذلك لوثا على المذهب.

وانظر : مغني المحتاج ٤ : ١٢٢.

ونهاية المحتاج ٧ : ٤٠١.

وقليوبي وعميره مع شرح جلال الدين المحلى على المنهـــاج ٤ : ١٧٠.

(١) هو أبو عبد الرحمن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الانصارى الفقيه .

روى عن الشعبي وعطاء ونافع وغيرهم وعنه شعبة والسفيانان وغيرهم قال العجلي : كان فقيها صدوقا صاحب سنة جائزالحديـــث وقال ابن حجر صدوق سيء الحفظ جدا مات سنة ثمان واربعين ومئة في رمضان . انظر ترجمته في : تذكرة الحفاظ ١ : ١٧١ ، والتقريب ٢ : ١٨٤ ،وتهذيب التهذيب ٩ : ٣٠١-٣٠٣،وميزان الاعتدال ٣ : ٦١٣ وخلاصة تذهيب تهذيب الكمال ٣٤٨ ،وشذرات الذهب ١ : ٢٢٤ وغيرها

(٢) ما بين المعكوفتين من (س) ب ١٧٢ وفي (ك) "لا ٔحد أمرين" ١ : ٢٤٠.

أحدهما : لجواز الاشتباه عليهما فيخرجان بالشبهة عن الفسق والكـــذب .

والثاني : أن كذب أحدهما لا يمنع صدق الاخر وقد اشتبـــه الصادق من الكاذب .

فاذا ثبت أن شهادتهما مردوده ، فقد نقل المزني هاهنا : " ومثل هذا يوجب القسامة "(١) . ونقل الربيع(٢) في كتـــاب الأم " ومثل هذا لا يوجب القسامة "(٣) .

---

(١) نص ما في المزني : " ولو قال أحدهما قتله غدوه وقال الاخر عشية أو قال أحدهما بسيف والاخر بعصا فكل واحد منهما مكـــذب لصاحبه ومثل هذا يوجب القسامة . مختصر المزني مطبـــوع مع الأم ٨ : ٣٦٢ .

(٢) سبقت ترجمته ص : ٧٩

(٣) لم أهتد الى معرفة مكان هذا النص في كتاب الأم ، وانما وجدت في كتاب الأم النص الذى سبق نقله في الصفحة الماضيـــة فليرجع اليه .

فاختلف أصحابنا في اختلاف هذين النقلين على ثلاثة أوجه :

أحدها : وهو قول أبي اسحق المروزي (١) أن الصحيح ما نقله المزني/ ها هنا ، أنه يوجب القسامة ، ويكون الربيع ساهيا أ: ١٧٣س في زيادة " لا " لأنهما قد اتفقا على الشهادة بالقتل .

والوجه الثاني : وهو قول أبي الطيب بن سلمه (٢) أن الصحيح ما نقله الربيع (٣) أنه لا يوجب القسامة ويكون المزني ساهيا في حذف (٤) " لا " لأن تكاذبهما يسقط شهادتهما .

والوجه الثالث (٥) : أن كلا التعليلين صحيح وأنه (٦) على قولين ، مثل تكاذب/ الوليين . ب: ٢٤٠ك

أحدهما : يوجب القسامة ، والثاني : لا يوجبها .

(٤١) فصل :

وأما الضرب الثاني وهو : أن تكون شهادتهما على اقراره بالقتل فيقول أحدهما ، أقر عندي أنه قتله [غدوه ويقول الاخر أقر عندي أنه قتله عشية] (٧) ، أو يقول أحدهما أقر (عندي) (٨) أنه قتله

---

(١) سبقت ترجمته ص : ١٠٠ .

(٢) هو محمد بن المفضل بن سلمة بن عاصم البغدادي اشتهر بأبي الطيب بن سلمه من كبار الفقهاء توفي في المحرم سنة ٣٠٨ هـ . انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٠٩ ، وفيات الاعيان ٤ : ٢٠٥ وتاريخ بغداد للخطيب ٣ : ٣٠٨ وشذرات الذهب ٢ : ٢٥٣ وتهذيب الأسماء واللغات ٢ : ٢٤٦ وفيه : " محمد بن الفضل " والصواب " المفضل " كما في بقية المصادر وهو امام مشهور من ائمة الادب ا.هـ

(٣) في (س) (الربيع) أ: ١٧٣ .

(٤) في (س) (طرف) أ: ١٧٣ .

(٥) في (س) (الثاني) أ: ١٧٣ .

(٦) في (س) (فانه) أ: ١٧٣ .

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من (ك) واثبته من (س) أ: ١٧٣ .

(٨) ساقطة من (س) أ: ١٧٣ .

بسيف ويقول الاخر أقر عندى أنه قتله بعصا و أو يقول أحدهما أقر عندى أنه قتله بالبصره ويقول الاخر أقر عندى أنه قتله بالكوفه ،فهذه شهادة صحيحة على اقراره بالقتل لا تعارض فيها وانما التعارض من المقر بالقتل (في صفة القتل فلم يؤثر ذلك في الشهادة على اقراره بالقتل)[(١)] فان كان كل واحد من الفعلين عمدا يوجب القود أقدناه وان كان[(٢)] كل واحد منهما خطأ لا يوجب القود سقط عنه القود ولزمته دية الخطأ مؤجله في ماله وان[(٣)] كان أحدهما عمدا موجبا للقود والاخر خطأ لا يوجب القود صار كما لوشهد أحدهما على اقراره بقتل العمد وشهد الاخر على اقراره بقتل الخطأ فيكون على ما مضى في الرجوع الى قوله[(٤)] فان أقر بالعمد أقدناه ،وان أقر بالخطأ أحلفناه ،وان امتنع من البيان جعلناه ناكلا وأحلفنا ولي الدم على ما ادعاه من العمد فان نكل حكمنا[(٥)] له بدية الخطأ في ماله دون عاقلته[(٦)].

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (س) أ : ١٧٣ وانظر الأم : ٦ : ٢٠ .

(٢) ساقطة من (س) أ : ١٧٣ .

(٣) في (س) (فان) أ : ١٧٣ .

(٤) انظر ص ٢٩٩ الى ص ٣٠١ المتقدمة.

(٥) في (س) (حكم) أ : ١٧٣ .

(٦) انظر الأم ٦ : ٢٠ وانظر الروضة ١٠ : ٣٩ ومغني المحتاج ٤ : ١٢٢ .

(٥٠) مسألة :

قال الشافعي - رضي الله عنه - ولو شهد أحدهما أنه قتله ، والآخر أنه أقر بقتله ، لم تجز شهادتهما ، لأن الإقرار مخالف للفعل (١) . أ: ٢٤١ك

وهذا صحيح ، إذا أقام ولي الدم شاهدين شهد أحدهما على فعل القتل ، فقال رأيته قتله ، وشهد الآخر على الإقرار بالقتل فقال أقر عندي أنه قتله لم تتعارض شهادتهما لأنها غير متنافية ولم تتم الشهادة منهما لأنها غير متماثلة ، لأن فعل القتل غير الإقرار بالقتل ، ولم تكن الشهادة على الفعل ولا على الإقرار فلم يجز أن يحكم عليه

----

(١) انظر الأم ٦: ٢٠ ، ومختصر المزني مطبوع مع الأم ٨: ٣٦٢
ونصه في الأم : ولو شهد أحدهما على أنه قتله وشهد الآخر على أنه أقر بقتله لم تجز شهادتهما ، ولم تكن هذه شهادة متضادة يكذب بعضها بعضا ولكن لم أجزها لأنها ليست بمجتمعة على شيء وان كان القتل المشهود عليه أو المقر به خطأ أحلف أولياء الدم مع شاهدهم واستحقوا الدية بما تستحق به الحقوق وان كان عمدا احلفوا أيضا قسامة لأن مثل هذا يوجب القسامة في الدم واستحقوا الدية بالقسامة أ.هـ
وفي مغني المحتاج ٤: ١٢٢ .
" لو شهد أحدهما على المدعى عليه بالقتل والآخر بالاقرار به فلوث تثبت به القسامة دون القتل لأنهما لم يتفقا على شيء واحد . راجع مغني المحتاج ففيه بحث مفيد .

بواحد [منهما] (١) لكن يكون هذا لوثا يوجب القسامه قولا واحدا لأنّ كل (واحدة من الشهادتين) (٢) مقوية للأُخرى غير منافيـــة لها ، واذا كان كذلك لم يخل حال القتل (٣) من أن يكون عمـــدا أوخطأ .

فان كان خطأً لم يحتج فيه الى القسامة لأنه قد تتم البينه ب: ١٧٣س فيه بشاهد ويمين فيقال لولي الدم احلف مع أي الشاهدين شئـــت يمينا واحده تكمل بها بينتك ويقضى لك فيها بديـــة الخطأ وينظر: فان حلف مع الشاهد على فعل القتل كانت الديه (على عاقلته ، وان حلف مع الشاهد على اقراره بالقتل كانت الديه) (٤) في ماله . وان كـــان القتل عمدا فعلى ضربين :

أحدهما : أن يكون غير موجب للقود ، كقتل الأب لابنـــه ، والمسلم لكافر فهو مختص بوجوب الديه ، وهو (٥) كالخطأ في أن لا يحكم فيه بالقسامة لوجود البينه مع يمين الولي ، مع أي الشاهديـــن يمينا واحدة ويحكم له بدية العمد في ماله سواء حلف مع شاهد الفعـــل أو مع شاهد الاقرار .

---

(١) ما بين المعكوفتين من (س) أ : ١٧٣ .
(٢) ما بين القوسين في (س) واحد من الشاهدين أ : ١٧٣ .
(٣) في (س) (القسامة) أ : ١٧٣ .
(٤) ما بين القوسين ساقط من (س) ب : ١٧٣ .
(٥) في (س) (فهو) ب : ١٧٣ .

والضرب الثاني من العمد أن يكون موجبا للقود فيجب الحكم ب: ١٤١ك
فيه بالقسامة دون الشهادة ، لأنّ الشهادة تصير لوثا ، فيحلف الولي
أيمان القسامة خمسين يمينا ويحكم له بالقود على قوله في القديم ،
وبدية العمد حالة على قوله في الجديد .

*

(٥١) مسألة :

قال الشافعي - رضي الله عنه - ولو شهد أنه ضربه ملفوفا ، فقطعه باثنين ، ولم يشهد أنه كان حيا لم أجعله قاتلا ، وأحلفته ما ضربه حيا[1] .

أما شهادة الشاهدين بالقتل فغير مفتقرة الى اثبات الحياة عند القتل (لأنّ القتل هو : اماتة الحياة ، فدلت على وجود الحياة عند القتل)[2] .

---

(١) انظر : الأم ٦ : ٢٠ ونصها فيها : لو قالوا نشهد أنه ضربه وهو ملفف فقطعه باثنين أو جرحه هذا الجرح ولم يبينوا أنه كان حيا حتى ضربه لم اجعله قاتلا ولا جارحا حتى يقولوا ضربه وهو حي أو تثبت بينه أنه حين ضربه كان حيا أو كانت فيه الحياة بعد ضربه اياه فيعلم أن الضربة كانت وهو حي وأقبل قول الجاني مع يمينه اذا لم تقم بينة بأن هذه الشجة لم تكن من فعله وأنه ضربه ميتا . أ.هـ
وانظر مختصر المزني مع الأم ٨ : ٣٦٢ . وانظر : شرح جلال الدين المحلى على المنهاج على هامش قليوبي وعميره ٤ : ١٢٠ وانظر : مغني المحتاج ٤ : ٣٨ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (س) ب : ١٧٣ .

فأما اذا شهدا أنه قطع ملفوفا في ثوب باثنين فهذه شهادة محتملة (لأنه)[1] قد يجوز أن يكون عند القطع حيا ،ويجوز أن يكون ميتا فيسئل الشاهدان[2] لأجل هذا الاحتمال عن حال الملفوف . [ولهما][3] فيه ثلاثة أحوال :

أحدها أن يشهدا بحياته عند قطعه ، أو بمشاهدة حركته ، أو باختلاجه بعد قطعه ، فهذا كله شهادة بالحياة ، لأنه لا يختلج بعد القطع الا حي .

فأما الشهادة بسيلان دمه عند قطعه فلاتكون شهادة بحياته ، وان كان دم الميت (جامدا)[4] ،لأن جمود (دمه)[5] يكون [بعد][6] فتور حرارته ، وقد يحتمل أن يكون قد مات لوقته قبل فتور حرارته وجمود دمه ، فلذلك لم تثبت فيه الحياة .

(والحالة)[7] الثانية : أن يشهدا بموته عند قطعه ، فيصيرا شاهدين بنفي الحياة واثبات الموت ، فلا تسمع شهادة غيرهما بحياته ، وننفي عنه حكم القتل ، ويعزر أدبا على قطع ميت/ لانتهاك حرمته . أ: ٢٤٢ك

----

(١) ساقطة من (س) ب : ١٧٣ .

(٢) في (س) الشاهد ب : ١٧٣ .

(٣) ما بين المعكوفتين من (س) ب : ١٧٣ وفي الاصل " ولها ".

(٤) ما بين القوسين ساقط من (س) ب : ١٧٣ . ومكانها قوله (حلقه) .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (س) ب : ١٧٣ .

(٦) ما بين المعكوفتين من (س) ب : ١٧٣ وفي الاصل (بعدم) .

(٧) ما بين القوسين ساقط من (س) ب : ١٧٣ .

والحال الثالثة : أن يجهلا حاله عند قطعه فلا يشهدا بحياته ولا بموته .

فان تصادق المدعي والمدعى عليه على حياة أو موت عمل على تصادقهما .

وان[1] تنازعا ، فقال المدعي كان حيا ، وقال المدعى عليه كان ميتا ، كلف كل واحد منهما اقامة البينة على ما ادعاه . أ : ١٧٤ س

فان أقام المدعي بينة بحياته عند قطعه حكم بها ، وأجرى على المدعى عليه حكم القتل .

وان[2] أقام المدعى عليه بينة بموته عند قطعه حكم بها [وبرئ][3] المدعى عليه من القتل .

وان أقام المدعي بينة الحياة ،وأقام المدعى عليه بينة بالموت ، ففيه وجهان :

أحدهما : تحكيم بينة الموت لأنها أزيد علما .

والوجه الثاني : أنهما متعارضتان ، لأن كل واحدة منهما تقطع باثبات ما نفته الأخرى ولم يكن في احداهما[4] مع القطع بالشهادة زيادة علم .

---

(١)،(٢) في (س) (فان) في الموضعين ب : ١٧٣ .
(٣) ما بين المعكوفتين من (س) أ : ١٧٤ وفي الأصل (فبرئ) .
(٤) في (س) (أحدهما) أ : ١٧٤ .

فأما ان أقاما على الدعوى وعدما البينه ففيه قولان :

أحدهما : وهوالذى نقله المزني هاهنا (١) ، ونص عليه الشافعي في أكثر كتبه (٢) ، وبه قال أبو حنيفة (٣) ، أن القول قول الجاني مع يمينه أنه كان ميتا عند قطعه (٤) وهو بريء من قتله ان حلف ، لأن الأصل براءة ذمته ، فصار كما لو ادعى الولي أنه مات من سراية جراحته ، وادعى الجاني أنه مات من غير جراحته ، كان القول قول الجاني دون الولي اعتبارا ببراءة ذمته .

والقول الثاني : وتفرد الربيع (٥) بنقله ، وقال بعد رواية الأول ، وفيه قول آخر ، أن القول قول الولي مع يمينه أنه (٦) كان حيا عند قطعه (٧) / ويؤخذ القاطع بحكم قطعه (وقتله) (٨) ب: ٢٤٢ك

---

(١) نص ما في مختصر المزني هو : "ولو شهد أنه ضربه ملففا فقطعه باثنين ولم يبينا أنه كان حيا لم أجعله قاتلا واحلفته ما ضربه حيا" . انظر مختصر المزني مطبوع مع الأم ٨ : ٣٦٢ .

(٢) انظر الأم ٦ : ٢٠ وانظر ما تقدم نقله ص ٩ ، ٣

وراجع روضة الطالبين ١٠ : ٤٠ .

(٣) لم أجد في كتب الأحناف التي اطلعت عليها ما يؤيد ما نسبه الماوردى هنا الى أبي حنيفة .

(٤) في (س) (قتله) أ : ١٧٤ .

(٥) سبقت ترجمته ص

(٦) في (س) (وان) أ : ١٧٤ .

(٧) نص ما في الأم هو : "(قال الربيع) وللشافعي فيه قول ثان يشبه هذا أن الملفوف بالثوب والقوم الذين كانوا في البيت فهدمه عليهم على الحياة حتى يعلم أو تقوم بينه أنهم ماتوا قبل أن يهدم البيت عليهم" . الام ٦ : ٢١ .

(٨) ما بين القوسين ساقط من (س) أ : ١٧٤ .

لأنّ الاصل بقاء الحياة حتى يعلم زوالها عند القطع . واليقين والشك اذا تعارضا سقط حكم الشك باليقين ، كما لو تيقن الحدث وشك في الطهارة ، أو تيقن الطهارة وشك في الحدث .[1]

والفرق بين دعوى الموت[2] ودعوى السراية[3] ان الولي مستأنف لدعوى السراية فلم يقبل قوله فيها[4] . والجاني ها هنا مستأنف لدعوى الموت فلم يقبل قوله فيه[5] . والله أعلم بالصواب .

---

(١) قال الشافعي : لما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «ان الشيطان لعنه الله يأتي أحدكم فينفخ بين اليتيه فلا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يشم ريحا» علمنا أنه لم يزل يقين طهارة الا بيقين حدث . مختصر المزني مع الأم ٨ : ٢٩٩ وانظر الحديث في مسند الشافعي مع الأم ٨ : ٤٤٧ .

(٢) في (س) (اللوث) أ : ١٧٣ .

(٣) في (س) كلمة غير معروفة أ : ١٧٤ .

(٤) بيان ذلك أن الولي لو ادعى أن المجني عليه الميت مات بسبب سراية جناية الجاني ، وانكر الجاني ذلك لم يقبل قول الولي في دعواه وكان القول قول الجاني في نفي ذلك ، حتى تأتي بينة تثبت أن المجني عليه ما زال صاحب فراش حتى مات من سراية جناية الجاني المدعى عليه .

(٥) بيان ذلك ان الجاني لو ادعى أن المجني عليه كان ميتا حين ضربه فقطعه باثنين لم يقبل قوله لأنّ الأصل بقاء حياة المجني عليه حتى يطرأ خلاف ذلك ، وكان القول هنا قول الولي كما تقدم . والله أعلم .

(٥٢) مسألة :

قال الشافعي رضي الله عنه ، ولو شهد أحد الورثة أن أحدهم عفا عن القود والمال ، فلا سبيل الى القود ، وان لم تجز شهادته (١) أحلف المشهود عليه ما عفا [عن] (٢) المال ويأخذ حصته من الديه .

وان كان ممن قد (٣) تجوز شهادته حلف القاتل مع شاهده لقد عفا عن القصاص والمال ، فبرء (٤) من حصته من الديه . (٥)

----

(١) في (س) كلمة غير معروفة أ : ١٧٤ ولعل الصواب فيماقبلها (فان) بدل (وان) .

(٢) ما بين المعكوفتين غير ثابتة في المخطوطتين ولعل الصواب اثباتها والله أعلم .

(٣) (قد) ساقطة من (س) أ : ١٧٤ .

(٤) في (س) (وبرئ) أ : ١٧٤ .

(٥) انظر مختصر المزني مطبوع مع الأم ٨ : ٣٦٢ والأم ٦ : ١٤ ونصه : "اذا مات المجنى عليه في النفس أوغيرها فشهد أحد ورثته أن أحدهم عفا (عن) القصاص أو عفا (عن) المال والقصاص فلا سبيل الى القصاص ، سواء كان الشاهد ممن تجوز شهادته أولا تجوز شهادته اذا كان بالغا وارثا للمقتول لأن في شهادته اقرارا ان دم القاتل ممنوع وان لم تكن ا تجوز شهادته أحلف المشهود عليه ما عفا (عن) المال وكانت له حصته من الديه ولا يحلف ما عفا (عن) القصاص لأنه لا سبيل الى القصاص".

وصورتها : في قتيل عمد ترك ابنين ، شهد أحدهما على أخيه بالعفو ، فلا تخلو شهادته عليه من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يشهد عليه بعفوه عن القود وحده ، فيسقط القود بهذه الشهادة في حق الشاهد والمشهود عليه بحكم الاقرار لا بحكم الشهادة ، ويستوى فيها من تجوز شهادته ،و [من] (١) لا تجوز ،لأن الشاهد على أخيه بالعفو مقر بسقوط القود في حق نفسه ، لأن القود لا يتبعض ،وعفو/ أحد الأولياء عنه موجب لسقوطه في ب: ١٧٤س حقوق جميعهم ، واذا سقط في حق (الشاهد ، سقط في حق) (٢) المشهود عليه ، ولا يمين على القاتل/ في اثبات العفو ولا على المشهود ا: ٢٤٣ك عليه في نفيه لسقوط القود بمجرد الاقرار ،وقضى لهما بدية العمد على سواء. (٣)

والقسم الثاني : (أن يشهد) (٤) عليه بعفوه عن الديه دون القود ، فينظر حال الشاهد ،فان كان ممن لا تجوز شهادته بجرحه رد قوله ،ولم يحكم به في شهادة ولا اقرار ،لأن المجروح لا يشهد ، والاقرار لا يؤثر ،وكان المشهود عليه على حقه من القود والديه.

وان كان الشاهد ممن تجوز شهادته لعدالته لم تؤثر شهادته في القود ،لأنه ما شهد بالعفو عنه وكان أخوه على حقه منه.

---

(١) (من) ساقطة من المخطوطتين ولعل الصواب اثباتها .

(٢) ساقطة من (س) ب : ١٧٤.

(٣) كذا في المخطوطتين ولعل صوابها "على سواء" اى يستويان في استحقاقهما من الدية.

(٤) ما بين القوسين مكرر في (س) ب : ١٧٤.

وهل تكون شهادته مؤثرة في العفو[١] عن الديه أم لا ؟

على وجهين : مخرجين من اختلاف قوليه في قتل العمد ما الذى يجب به[٢] ؟ (على)[٣] قولين[٤] :

أحدهما : أنه موجب لأحد أمرين من القود أو الديــــه ،

فعلى هذا تؤثر شهادة الأخ في العفو عن الديه ، اذا حلــف معه[٥] القاتل لقد عفا عن الديه ،لأن الابراء من المال يحكــم فيه بالشاهد واليمين ، فيسقط حقه من الديه ، ويتعين حقه فــي القود ، ويكون مخيرا بين استيفائه واسقاطه من غير دية .

----

(١) في (س) (القود) ب : ١٧٤ .

(٢) في (س) (فيه) ب : ١٧٤ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (س) ب : ١٧٤ .

(٤) انظر الأم ٦/٩ وما بعدها . ومختصر المزني ٨ :٣٤٥-٣٤٦ .
وانظر قليوبي وعميرة ٤ : ١٢٦ ، ونهاية المحتاج الى شـــرح المنهاج ٧ : ٣٠٩ .

وانظر المنهاج للنووى ، وفيه :

" فصل موجب العمد القود والدية بدل عند سقوطه ، وفي قول أحدهما مبهما ، وعلى القولين للولي عفو على الديه بغير رضا الجاني ".

المنهاج مع مغني المحتاج ٤ : ٤٨ .

(٥) في (س) (عن) ب : ١٧٤ .

والقول الثاني : أن قتل العمد موجب للقود وحده ، فأما الديه فلا تجب الا باختيار الولي فعلى هذا لا تؤثر هذه الشهادة، وان حلف معها القاتل ،لأنها بينة على الابراء من الديه قبل استحقاقها ،ويكون الأخ المشهود عليه مخيرا بين القود والعفو عنه (الى اختيار الديه .

والقسم الثالث : أن يشهد/ عليه بعفوه عن القود)[1] ب:٢٤٣ ك والديه معا ، فالقود قد سقط بكل حال ،سواء كان الشاهد ممن تجوز شهادته أو لا تجوز لمابينه من قبل[2] ، فأما الديه فهي معتبرة بحال الشاهد ، فان كان ممن لا تجوز شهادته كانت شهادته مردودة ، وحلف المشهود عليه ما عفا عن الديه ،ولا يحتاج أن يذكر في يمينه ، وما عفا عن القود ، ولا يختلف أصحابنا فيه لأن يمينه[3] موضوعه لاثبات ما يستحقه وهو يستحق الديه دون القود .

وان كان الشاهد ممن تجوز شهادته أبرت شهادته قولا واحدا اذا حلف معها القاتل على العفو ،وكانت بينة تامة في الابراء .

----

(١) مابين القوسين ساقط من (س) ب : ١٧٤.

(٢) انظر ما تقدم ص ٣١٥ ومابعدها .

(٣) في (س) هذه ب : ١٧٤.

وفي صفة يمين القاتل ها هنا مع شاهده وجهان :

أحدهما : ذكره الشافعي في كتاب الأم ، وقاله أبو اسحق المروزي (١) / يحلف لقد عفا عن الديه ولا يذكر أنه عفا عن القود أ: ١٧٥ س لسقوط القود باقرار الأخ دون شهادته (٢) . وكما يحلف الأخ اذا ردت شهادة أخيه ،أنه ما عفا عن الديه ولا يذكر القود .

والوجه الثاني : ذكره الشافعي في هذا الموضع وقاله أبو على ابن أبي هريرة (٣) أنه يحلف القاتل مع شاهده لقد عفا عن القود لأن هذه يمين تقوم مقام (٤) شاهد (٥) فكانت على لفظ الشهادة ، وخالفت يمين الأخ لاختصاصها باثبات المستحق (٦)

والله أعلم .

---

(١) تقدمت ترجمته ص : ١٠٠

(٢) انظر الأم ٦ : ١٤ ومابعدها .

(٣) تقدمت ترجمته ص : ١٤٤

(٤) في (س) (مقامها) أ : ١٧٥ .

(٥) في (س) (هذه) أ : ١٧٥ .

(٦) انظر : الأم ٦ : ١٤ .

مسألة (٥٣) :

فاذا شهد وارث[1] أنه جرحه عمدا أوخطأ لم أقبل لأن الجرح قد يكون نفسا فيستوجب بشهادته الديه[2] . أ : ٢٤٤ك

وهذا صحيح لأن كل شاهد جر بشهادته الى نفسه نفعا أو دفع بها ضررا كانت شهادته مردودة .

فاذا شهد وارثا[3] المجروح وهما أخواه أو عماه على رجل أنه جرحه لم تخل حال الشهادة من أحد أمرين :

أحدهما[4] : أن يكون بعد اندمال الجرح ، فشهادتهما مقبولة لأنهما لا يجران بها نفعا ولا يدفعان بها ضرا سواء أوجبت القصاص أو الديه .

والثاني : أن تكون الشهادة قبل اندمال الجرح فهي مردودة لا تقبل لأمرين :

أحدهما : أنها قد تسرى الى نفسه فيموت منها (ويصيران المستحقين)[5] لها فيصيرا شاهدين لأنفسهما .

---

(١) في (س) قال الشافعي رضي الله عنه (س) أ : ١٧٥ .
(٢) انظر الأم ٦ : ١٨ ومختصر المزني مطبوع مع الأم ٨ : ٣٦٢ .
(٣) في (س) (وارث) أ : ١٧٥ .
(٤) في (س) (اما) أ : ١٧٥ .
(٥) في " ك " : يصيرا المستحق ، ولعل الصواب ما اثبتناه . أ . هـ والله أعلم .

والثاني : أن المجروح مع بقاء الجراح متهم ولورثة المريض الاعتراض عليه في ماله ،ومنعه من التصرف فيما زاد على ثلاثة [١] كاعتراضهم عليه بعد موته ، ولا [٢] تجوز شهادتهم له بعد الموت وكذلك في المرض ،فعلى هذا ان كان الجرح مما لا [٣] يسرى مثله الى النفس جازت شهادتهما له على التعليل الأول ولم تجز شهادتهما [٤] على التعليل الثاني .

وكذلك لو شهد له [وارثاه] [٥] في مرضه بدين كان في قبول شهادتهما له وجهان :

أحدهما : وهو قول أبي اسحق المروزى لا تقبل شهادتهما في الدَّيْن كما لا تقبل في الجرح وهو مقتضى التعليل الثاني . [٦]

والوجه الثاني : وهو قول أبي الطيب ابن ابي سلمة [٧]

---

(١) لعل الصواب (ثلثه) .
(٢) في (س) (فلا) أ: ١٧٥ .
(٣) (لا) ساقطة من (س) أ : ١٧٥ .
(٤) في (س) (شهادتهما له) أ : ١٧٥ .

(٥) ما بين المعكوفتين من (س) أ: ١٧٥ وفي ك (وارثا) .
(٦) وهو قوله : فيصيرا شاهدين لا نفسهما .
(٧) سبقت ترجمته ص : ٣٠٥

أنها تقبل في الدَّيْن ، وان لم تقبل في الجراح ، والفرق بينهما أن الدَّيْن يملكه الموروث ثم[1] ينقل عنه الى الوارث والديه يملكها الوارث / عن الجاني فصارفي الجناية شاهدا لنفسه فردت ب: ٢٤٤ك شهادته وفي الدين شاهدا لغيره فأمضيت شهادته وهذا مقتضى التعليل الأول[2] . والله أعلم .

(٤٢) فصل : فاذا تقرر أن[3] لا تقبل شهادتهما له قبل اندمال الجرح / الساري لم يخل حال الجرح من أن يسرى الى ب: ١٧٥ س النفس أو يندمل فان سرى الى النفس استقر الحكم في رد شهادتهما ، وان اندمل لم يحكم بالشهادة المتقدمة ، وفي الحكم بها ان استأنفاها[4] بعد الاندمال وجهان :

أحدهما : تقبل شهادتهما في المستأنف لزوال ما منع من ردها .

والوجه الثاني : وهو قول أبي اسحق المروزى[5] لا تقبل (شهادتهما للحكم بردها في الشهادة الاولى كالفاسق اذا ردت شهادته لم تقبل)[6] اذا [أعادها] بعد[7] عدالته . والله أعلم .

---

(١) في (س) (و) أ : ١٧٥ .
(٢) انظر ما تقدم ص : ٣١٩ .
(٣) أن ساقطة من (س) أ : ١٧٥ .
(٤) في (س) كلمة غير معروفة ب : ١٧٥ .
(٥) تقدمت ترجمته ص : ١٠٠ .
(٦) ما بين القوسين ساقط من (س) ب : ١٧٥ .
(٧) ما بين المعكوفتين من (س) ب : ١٧٥ وفي ك "ادعاها" ب: ٢٤٤ .

(٥٤) مسألة :

قال الشافعي رضي الله عنه ،فان شهدَ [و](١) لَه من يحجبه قَبلتُه ، فان لم أحكم حتى صار وارثا طرحته ، ولو كنت حكمت ثم مات من يحجبه ورثه لأنها مضت في حين لا يجر الى نفسه بها نفعا (٢) ، وهذا صحيح اذا ردت شهادة الوارثين في الجراح اعتبرت بكونهما وارثين عند تنفيذ الحكم بشهادتهما لأنها بحال التهمة الموجبةللرد ، واذا كان كذلك ،واختلفت حالهما قبل الشهادة وبعدها ، فلهما حالتان :

احداهما : أن يكونا غير وارثين عند الشهادة ثم يموت من يحجبهما [فهذا على ضربين :
أحدهما أن](٣) يصيرا وارثين بعد الشهادة وقبل الحكم (٤) فشهادتهما : ٢٤٥ك مردودة لحدوث ما يمنع من قبولها عند الحكم بها فصار كما لو شهد عدلان ، فلم يحكم بشهادتهما حتى فسقا ردت شهادتهما في العدالة لحدوث الفسق عند الحكم بها .

---

(١) ما بين المعكوفتين من مختصر المزني ٨: ٣٦٢ .

(٢) انظر مختصر المزني مطبوع مع الأم ٨: ٣٦٢ والأم ٦: ١٨ ونص ما في الأم هو: " ولو أن رجلاً له ابن وابن عم فادعى جرحا فشهد له ابن عمه قبلت شهادته لأنه ليس بوارث له فان لم يحكم بها حتى مات ابنه طرحت شهادة ابن عمه لأنه قد صار وارثا للمشهود له لأنه لو مات ورثه ، وان حكم بها ثم مات ابنه فصار ابن عمه الوارث لم ترد لأن الحكم قدمضى بها في حين لا يجر الى نفسه بهاشيئا .أ.هـ الام ٦: ١٨ .

(٣) ما بين المعكوفتين من (س) ب : ١٧٥ .

(٤) في (س) بها .

والضرب الثاني : [أن] [1] يصيرا وارثين بعد الحكـــــم بشهادتهما فهي ماضية لا تنقض بحدوث ما تجدد بعد نفوذ الحكم بها كما لو حكم بشهادة العدلين ثم فسقا فينقض الحكم بحـــــدوث فسقهما . والله أعلم .

(٤٣) فصـل :

والحال الثانية : أن يكونا وارثين عند الشهادة (ويحدث) [2] من يحجبهما فيصيرا [من] [3] غير وارثين بعدها فلا يكون [4] الحكم بما تقدم من شهادتهما لاقتران التهمة بها ، فان استأنفاها بعد أن صارا غير وارثين ففي جواز قبولها وجهان [5] على ما مضى من الوجهيـــــن في اعادة شهادتهما بعد اندمال الجرح [6] والله أعلم .

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من المخطوطتين والصواب اثباته .

(٢) ساقط من (س) ب : ١٧٥

(٣) مابين المعكوفتين ساقط من المخطوطتين واثباته هو الصواب .

(٤) في (س) (فلا يجوز أن) ب : ١٧٥ .

(٥) في (س) (أحدهما) ب : ١٧٥ .

(٦) انظر ما تقدم ص ٣٢١ عند قوله : وفي الحكم بها ان استأنفاها بعد الاندمال وجهان . الخ ...

.. (٥٥) مسألة :

قال الشافعي -رضي الله عنه - ولو شهد من عاقلته بالجرح لم أقبل وان كان فقيرا ، لأنه قد يكون له مال في وقت القتـــــل . فيكون دافعا عن نفسه بشهادته ما يلزمه . قال المزني : وأجازه في مواضع أخر اذا كان من عاقلته في قرب النسب من يحمل العقـــــل حتى لا يخلص اليه الغرم الا بعد موت الذى هو أقرب .(١)

---

(١) انظر الأم ٦ : ١٨ ، ١٩ ونصها فيها هو :

" ولو ادعى عليه قتل خطأ وأقام به عليه شاهدين فجـــاء المشهود عليه برجلين من عاقلته يجرحان الشاهديـــــن لم تجز شهادتهما لأنهما يدفعان عن أنفسهما ما يلزمهمـــا من العقل وكذلك لو كانا من عاقلته فقيرين لا يلزمهما لذلـــك عقل لم تقبل شهادتهما لأنه قد يكون لهما مال في وقت العقل فيؤخذ منهما العقل فيكونا دافعين بشهادتهما عن أنفسهما ، ولو شهد شاهدان على رجل بقتل أو جرح خطأ فجـــاء المشهود عليه برجال من عصبته يجرحونهما انبغى للحاكم أن ينظر فان كان الذين جرحوهما ممن يلزمه أن يعقل عـــن المشهود عليه حين شهدوا ان حكم بشهادتهما لم تقبل شهادتهما وذلك أن لا يكون من هو أقرب اليه نسبا منهما يحمل العقل عنه وان كان من هو أقرب اليه نسبا منهما يحمل العقل عنه حتـــى لا يخلص الى أن يعقل الشاهدان عنه الا بعد موت الذين يحملون العقل عنه من العاقلة أو حاجتهم قبلت شهادتهما لأنهمـــا حين شهدا من غير عاقلته .

وانظر : مختصر المزني مع الأم ٨ : ٣٦٢ .

وصورتها في شاهدين شهدا على رجل بالقتل وشهد شاهدان

من عاقلة القاتل بجرحهما فالقتل المشهود به ضربان ، عمد

وخطأ فان كان عمدا قبلت شهادة العاقلة بجرح أ: ١٧٦ س

الشاهدين على القتل ، لأن القتل العمد لا يتوجه على العاقلة ب: ٢٤٥ ك

منه حكم فلم يتهموا في الشهادة بالجرح ، لأنهم لا يدفعون

بها ضررا ولا (١) يجرون بها نفعا (٢).

وان (٣) كان القتل خطأ فعلى ضربين :

أحدهما : أن تكون الشهادة على اقراره به ، فتقبل شهادة

العاقلة في جرح الشهود ، لأن العاقلة لا تحمل الاعتراف (٤) فلم

يتهموا في شهادة الجرح .

---

(١) في (س) فلا أ: ١٧٦ .

(٢) في الأم ما نصه : " واذا أقام الرجل على الرجل شاهدين بقتل عمد وهو ممن يستقاد منه للمقتول فأتى المشهود عليه برجلين من عاقلته غير ولده أو والده يشهدان له على جرح الشاهدين اللذين شهدا عليه قبلت شهادتهما لأنهما لا يعقلان عنه في العمد فيدفعان عن أنفسهما بشهادتهما عقلا .
الأم ٦: ١٨ .

(٣) في (س) (ولا يكون) ٢: ١٧٦ .

(٤) انظر قليوبي وعميرة ٤: ١٥٤ حيث استدل عميرة بحديث ابن عباس : لا تحمل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا " الحديث قال الشوكاني في نيل الاوطار ٧: ٢٤٧ وعن عمر قال العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة رواه الدارقطني . وحكى أحمد عن ابن عباس مثله . وانظر فقه عمر بن الخطاب ج٣ ص ٢٩١

===

(والضرب الثاني : أن تكون الشهادة على فعل القتل فـــلا تقبل شهادة العاقلة في الجرح)[١] لأنَّ دية الخطأ تجب عليهم ، فاذا شهد وابجرح شاهدي الأصل دفعوا بها تحمل الديـه عـــن أنفسهم ، فصار كشهادة القاتل بجرحهم في قتل العمد ،وهـــي مردودة لدفعه بها عن نفسه كذلك شهادة العاقلة في قتل الخطـأ .

(٤٤) فصـل : فاذا ثبت رد شهادتهم (بالجرح فهم ضربان :
أحدهما : أن يكونوا عندالشهادة بوصف من يتحمل الدية)[٢] ؛ لوجود[٣] شرطين : قرب النسب ،ووجود[٤] الغنى ، فهو لا[٥] هم المردود شهادتهم بالجرح .

والضرب الثاني : أن يكونوا عند الشهادة بوصف[٦] من لا يتحمل الديه ، وهم صنفان : أحدهما من لا يتحملها لفقره ، والثاني مـــن (لا يتحملها)[٧] لبعد نسبه[٨] (ووجود[٩] من هو أقرب نسبا .

=== وانظر سنن الدارقطني ٣: ١٧٥ ، ١٧٦ وانظر معه التعليق المغني نفس الصفحات . وانظر : نصب الراية ٤: ٣٧٩ ،وانظر: سنن البيهقي ٨: ١٠٤ كتاب الديات باب من قال لا تحمـــل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا . أ.هـ

(١) ما بين القوسين ساقط من (س) أ: ١٧٦ .
(٢) ما بين القوسين ساقط من (س) أ/أ: ١٧٦ .
(٣) في (س) (لوجوب) أ : ١٧٦ .
(٤) في (س) (ووجوب المغنى بها) أ : ١٧٦ .
(٥) في (س) (لا) أ : ١٧٦ .
(٦) في (س) (وصف) أ : ١٧٦ .
(٧) ما بين القوسين ساقط من (س) أ: ١٧٦ .
(٨) في (س) (لبعده) أ : ١٧٦ .
(٩) لعله هو الصواب وفي الأصل (وجوب) .

فان كان ممن لا يتحملها لفقره)[1] . قال الشافعي لم (تقبل)[2] شهادته بالجرح وان كان ممن لا يتحملها لبعد نسبه ووجود من هو أقرب منه قال الشافعي قبلت شهادته بالجرح[3] ، فاختلف أصحابنا في اختلاف نصه فيها على وجهين : أ : ٢٤٦ك

أحدهما : وهو قول المزني ، وطائفة من متقدمي أصحابنا ، أن حملوا ذلك فيهما على اختلاف قولين ، أحدهما : أنه ( )[5] تقبل شهادة من لا يتحملها [لفقره][6] وتقبل شهادة من لا يتحملها لبعد نسبه على ما نص[7] عليه في[8] بعد النسب لأنهما جميعا فند شهادتهما بوصف من لا يتحمل العقل ، فلم يتوجه اليهما[9] عند الشهادة بالجرح تهمة يجران بهما نفعا أو يدفعان بهما ضررا .

----

(١) ما بين القوسين ساقط من (س) أ : ١٧٦ .
(٢) ما بين القوسين ساقط من (س) أ: ١٧٦ .
(٣) انظر الأم ٦: ١٩ وانظر ما سبق نقله ص ٣٢٤ .
(٤) في (س) (واختلف) أ : ١٧٦ .
(٥) في الاصل زيادة (لا) والصواب حذفها كما في (س) أ: ١٧٦ .
(٦) لعل ما بين المعكوفتين هنا هو الصواب في هذا المحل ليصح المعنى ويتسق الاسلوب بينما يوجد في المخطوطة ك هنا قوله (لقرب زمنه) أ : ٢٤٦ و في المخطوطة (س) قوله (لقربها) وهو كلام لا معنى له هنا والله أعلم .
(٧) في (س) (معنى) أ: ١٧٦ .
(٨) في (س) (فهي) أ: ١٧٦ .
(٩) في (س) (لأنها) أ : ١٧٦ .

والقول الثاني : أنه لا يقبل شهادة من لا يتحملها ([1]) (لفقره ولا شهادة من لا يتحملها لبعد نسبه ، لأنهما قد يجوز أن يصيرا عند [الحلول] من ([2]) يتحملها) [3] لاستغناء الفقير وموت من هو أقرب من ذي النسب [4] البعيد فيصيران دافعين عن أنفسهما تحمل العقل بشهادتهما فهذا [أحد] [5] الوجهين .

والوجه الثاني : وهو قول أبي اسحق المروزي [6] وأبي علي ابن أبي هريرة [7] ، وكثير من متأخري أصحابنا أنه ليس ذلك على اختلاف قولين ، والجواب على ظاهره في الموضعين ، فلا [8] تقبل شهادة من لا يتحملها لفقره ، وتقبل شهادة من لا يتحملها لبعد نسبه ، على ظاهر نصه [9] والفرق بينهما : أن الفقير معدود من العاقلة في الحال لقرب نسبه ، وان جاز أن لا يتحمل العقل عند [الحلول] [10] لبقاء فقره .

---

(١) في المخطوطتين هنا كلمة " لبعد نسبه " ولعل الصواب حذفها ، لأن بقاءها يسبب خللاً في المعنى كما هو ظاهر . والله أعلم .

(٢) يوجد في المخطوطة (ك) هنا كلمة (لا) والصواب حذفها وما قبلها مكتوب " الحول من " والصواب ما اثبتناه بين معكوفتين والله أعلم .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (س) أ : ١٧٦ .

(٤) في (س) (نسب) أ : ١٧٦ .

(٥) ما بين المعكوفتين من س أ : ١٧٦ وفي الاصل آخر .

(٦) تقدمت ترجمته ص : ١٠٠

(٧) تقدمت ترجمته ص : ١٤٤

(٨) في (س) (ولا) أ : ١٧٦ .

(٩) أي نص الشافعي وقد تقدم نقله ص ٣٢ فليرجع اليه هناك .

(١٠) ما بين المعكوفتين هو الصواب والله اعلم . وفي ك " الحول " وغير واضح في (س) .

والبعيد النسب غير معدود من العاقلة في الحال وان جاز (أن يتحمل)[1] العقل عند [الحلول][2] بموت من هو أقرب فافترق معناهما (لذلك)[3] فافترقا في الشهادة . وجمع المزني بين معناهما[4] . ب: ١٧٦ س

ولذلك ( )[5] جمع بينهما في الشهادة[6] . ب: ٢٤٦ ك

---

(١) ساقط من (س) ١ : ١٧٦ .

(٢) في ك " الحول " وغير واضح في (س)

(٣) في المخطوطتين " فكذلك " والصواب حذف الفاء كما هو مثبت . والله اعلم .

(٤) حيث قال : لأنهما جميعا عند شهادتهما بوصف من لا يتحمل العقل ، انظر ما تقدم ص : ٣٢٧ .

(٥) في المخطوطتين زيادة كلمة (ما) والصواب حذفها كما هو ظاهر من الأسلوب . والله اعلم .

(٦) انظر ما تقدم ص : ٣٢٧ .

حيث قال : " أحدهما أنه تقبل شهادة من لا يتحملها لفقره وتقبل شهادة من لا يتحملها لبعد نسبه . أ.هـ

(٥٦) : مسألة :

قال الشافعي - رضي الله عنه - :

وتجوز الوكالة[(١)] في تثبيت البينة على القتل عمدا أوخطـأ ، فاذا كان القود لم يدفع اليه حتى يحضر الولي ، أو يوكله بقتله فيكون له قتله.[(٢)]

---

(١) قال النووي : الوكالة بفتح الواو وكسرها لغتان فصيحتان ذكرهما ابن السكيت ،والتوكيل الاعتماد يقال : توكلت على الله أى اعتمدت عليه . تهذيب الأسماء واللغات ٤: ١٩٥، وقال الرملي : الوكالة بفتح الواو وكسرها لغة : الحفظ والتفويض وشرعا استنابة جائز التصرف مثله فيما يقبل النيابة في حال حياته . غاية البيان شرح زيد ابن رسلان ص ٢٠٧ .
وانظر: المغرب ٤٩٣ ،و مختار الصحاح ٧٣٤ والمصباح المنير ٢: ٦٧٠ و معجم مقاييس اللغة ٦: ١٣٦.

(٢) نص ما في الأم هو :
وتجوز الوكالة بتثبيت البينة على القتل عمدا أوخطأ فاذا كان القود لم يدفع اليه حتى يحضره ولي القتيل أو يوكله بقتله .
قال : وان وكله بقتله كان له قتله . الأم : ٦: ٢٢.
وقال الشافعي أيضا في الوكالة ٣: ٢٣٧ :
" واذا وكل الرجل الرجل بطلب حد له أوقصاص قبلت الوكالة على تثبيت البينة ، فاذا حضر الحد أو القصاص لم أحده ولم اقصص حتى يحضر المحدود له والمقتص له من قبل أنه قد يعزله فيبطل القصاص ويعفو .
وانظر : ٥: ٣١٦ ، وانظر : مختصر المزني مع الأم ٨: ٣٦٢.

قد مضت هذه المسألة في كتاب الوكالة [١] وأعادها المزني في أول كتاب الجنايات [٢] ثم كررها في هذا الموضع من كتاب القسامة [٣] ونحن نشير اليها مع تقدم [٤] استيفائها .

والوكالة ضربان :

أحدهما : في تثبيت القصاص ، فتصح في قول الجمهور لأنها وكالة في اثبات حق [٥] ، وممن منع منها أبو يوسف [٦]

---

(١) انظر : كتاب الجنايات من الحاوى تحقيق يحيى الجردى جـ٢ ص ٣٦٨ حيث قال الماوردى هناك ما نصه : أما التوكيل في القصاص فضربان : أحدهما توكيل في اثباته . والثاني توكيل في استيفائه . وقد ذكرنا كلا الضربين في كتاب الوكالة ونحن نشير اليهما في هذا الموضع.
أما الضرب الأول ، وهو التوكيل في اثبات القصاص فهو جائز عند جمهور الفقهاء الا أبا يوسف وحده فانه منع منه لأنه حد يدرأ بالشبهة.
وانظر : مختصر المزني مع الأم ٨ : ٢٠٩ كتاب الوكالة.

(٢) لم أهتد الى معرفة مكان هذا المشار اليه في أول كتاب الجنايات.

(٣) انظر مختصر المزني كتاب القسامة باب الشهادة على الجناية ٨ : ٣٦٢.

(٤) في (ص) تعذر ب : ١٧٦.

(٥) قال الشيرازى في المهذب : ويجوز التوكيل في اثبات القصاص وحد القذف لأنه حق آدمي فجاز التوكيل في اثباته كالمال .
المهذب مع شرحه المجموع ٤ : ٩٨ .
وانظر : روضة الطالبين ٤ : ٢٩٣ ، كتاب الوكالة .

(٦) تقدمت ترجمته ص : ٢١.

لأنه حد يدرأ بالشبهة.[1]

فاذا ثبت القصاص لم يكن للوكيل[2] أن يستوفيه[3] في قول الجمهور لقصور تصرفه على[4] ما تضمنته الوكالة من تثبيت القصـــــاص

----

(١) نص ما في بدائع الصنائع هو :

" وان كان مما يحتاج فيه الى الخصومة كحد السرقة و حـــــد القذف فيجوز التوكيل باثباته عند أبي حنيفة و محمد وعند أبي يوسف لا يجوز ولا تقبل البينة فيهما الا من الموكل ،وكذلـك الوكيل باثبات القصاص على هذا الخلاف.

ثم قال وجه قول أبي يوسف أنه كما لا يجوز التوكيل فيه بالاستيفاء فكذا بالاثبات لأن الاثبات وسيلة الى الاستيفاء ولهما الفـــرق بين الاثبات والاستيفاء وهو : أن امتناع التوكيل في الاستيفاء لمكان الشبهة وهي منعدمة في التوكيل بالاثبات .أ.هـ.

بدائع الصنائع ٦ : ٢١ و في كتاب الجنايات من الحاوى قال الماوردى : وهذا فاسد لأن الشبهة ما اختصت بالفعل أو بالفاعل فلـم تتعد الى الوكيل والموكل ولأن التوكيل في الاثبات مختص باقامة البينة واثبات الحجة وهذا يجوزان يفعله الموكل وتصح فيـــه النيابة أ.هـ.

انظر: الجنايات من كتاب الحاوى تحقيق يحيى الجردى ص ٣٦٨ بمركز البحث العلمي بمكة.

(٢) في (س) (للولي) ي ب : ١٧٦.

(٣) في كتاب الجنايات من الحاوى الى هنا قوله : " بعد ثبوته الا باذن موكله وهو قول الجمهور " الحاوى : كتاب الجنايات ٢ : ٣٦٩ تحقيق يحيى الجردى .

(٤) في (س) (عما) ب : ١٧٦.

دون (استيفائه)[١].

وجوز له ابن أبي ليلى [٢] الاستيفاء {بمطلق }[٣] الوكالة ، كما جوز له بمطلقها في البيع [٤] قبض الثمن [٥] ، وقد ذكرنا الفرق بينهما [٦] فان اقتص الوكيل وجب عليه القود .

----

(١) ما بين القوسين ساقط من (س) ب : ١٧٦ وانظر : منهاج الطالبين مع مغني المحتاج ٢ : ٢٢١ وانظر : شرح جلال الدين المحلى مع قليوبي وعميره ٢ : ٣٣٩ . وانظر المهذب مع المجموع ١٤ : ٩٨ ، ١٠٠ .

(٢) تقدمت ترجمته ص : ٣٠٣

(٣) ما بين المعكوفتين من (س) ب : ١٩٦ وفي الاصل (لمطلق) .

(٤) في (س) (المنع) ب : ١٩٦ .

(٥) ذكر الشافعي في كتاب الأم ٧ : ١٢٥- ١٢٦ في كتاب : ما اختلف فيه أبو حنيفة وابن أبي ليلى عن ابي يوسف رحمهم الله تعالى باب الحوالة والكفالة في الدين : فقال ما نصه : " واذا وكل رجل رجلا في قصاص أوحد فان أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول لا تقبل في ذلك وكالة وبه يأخذ ، وروى أبو يوسف أن أبا حنيفة قال : أقبل من الوكيل البينة في الدعوى في الحد والقصاص ولا أقيم الحد ولا القصاص حتى يحضر المدعى وقال أبو يوسف لا أقبل البينة الا من المدعى ولا أقبل في ذلك وكيلا . وكان ابن أبى ليلى يقول : تقبل في ذلك الوكالة أ . هـ .

(٦) أى في كتاب الجنايات ونص كلام الماوردى هناك هو : " فاذا ثبت جواز التوكيل في اثبات القصاص لم يكن للوكيل أن يستوفيه بعد ثبوته الا باذن موكله وهو قول جمهور الفقهاء الا ابن ابي ليلى وحده فانه جوز له استيفاء القصاص وحده

===

والضرب الثاني : أن يكون له استيفاء القصـــــاص (١)

=== بعد اثباته لأنه مقصود الاثبات فأشبه الوكيل في البيع ،
يجوز له قبض الثمن من غير اذن لأنه مقصود البيع ،وهذا
فاسد لأن فعل الموكل مقصور على ما تضمنه التوكيل فلم
يجز أن يتعداه ،ولأن اثبات القصاص يقف موجبه على خيار
الموكل دون الوكيل ، ولأن في استيفائه للقصاص اتلاف ما لا
يستدرك ، وخالف قبض الثمن في البيع من وجهين :
أحدهما أن المقصود في البيع قبض الثمن والمقصود في القصاص
مختلف . والثاني : أن رد الثمن مستدرك ورد القصاص غير
مستدرك فعلى هذا لو اقتص الوكيل كان عليه القود وينتقل
حق الموكل الى الديه لفوات القصاص . أ .هـ كتاب الجنايات
من الحاوى تحقيق يحيى الجردى جـ٢ ص ٣٦٩ .

(١) ذكر الماوردى في كتاب الجنايات ما نصه : " وأما الضرب الثاني :
وهو التوكيل في استيفاء القصاص فعلى ضربين :
أحدهما : أن يستوفيه بمشهد الموكل فيصح التوكيل لأنها
استنابه في مباشرة الاستيفاء والموكل هو المستوفي .
والضرب الثاني : أن يوكله في استيفائه مع غيبته عنه فظاهر
ما قاله ها هنا صحة الوكالة ،وظاهر ما قاله في كتاب الوكالة
فسادها فخرجه أصحابنا على قولين : أحدهما وهو قول أبي
حنيفة فسادها . والثاني وهو أصح جوازها .
وعلى كلا القولين من صحة الوكالة وفسادها اذا استوفا
الوكيل كان مستوفيا لحق موكله لتصرفه فيه عن اذنه ولا ضمان
عليه من قود ولا دية .
انظر كتاب الجنايات من الحاوى تحقيق يحيى الجردى ٢ : ٣٧٠ .

فظاهر ما نص عليه في هذا الموضع جواز الوكالة[(١)] ، وظاهر ما نص عليه في كتاب الوكالة بطلانها[(٢)].

فاختلف أصحابنا : فمنهم من خرجه على اختلاف قولين ، وقد شرحنا كلا الطريقين.[(٣)]

فان قيل بأن الوكالة في الاستيفاء لا تصح منع الوكيل من القصاص ، فان اقتص فقد أساء ولا ضمان عليه لأنه مأذون له فيه مع فساد عقده .

وان قيل بجواز الوكالة في الاستيفاء[(٤)] فان عقدت الوكالة أ:٤٧ك بعد ثبوت القصاص صحت ، وان عقدت قبل ثبوت القصاص ففي صحتها وجهان :

---

(١) ونص ما في الأم : " وان وكله بقتله كان له قتله " أ.هـ ٦ : ٢٢ كتاب جراح العمد : الوكالة .

(٢) ونص ما في الأم :" واذا وكل الرجل الرجل بطلب حد له أوقصاص قبلت الوكالة على تثبيت البينه فاذا حضر الحد أو القصاص لم أحدده ولم أقصص حتى يحضر المحدود له والمقتص له من قبل أنه قد يعزله فيبطل القصاص ويعفو".
الأم ٣ : ٢٣٧ : الوكالة ، وانظر تفصيل هذا في المهذب للشيرازى مع المجموع ١٤ : ٩٨ .

(٣) انظر كلام الماوردى في كتاب الجنايات تحقيق يحيى الجردى جـ٢ : ٢٧٠ ومابعدها .

(٤) في (س) (لا يصح منع الوكيل من القصاص فان اقتص فقد أساء ولا ضمان عليه) وهو تكرار للكلام السابق . انظر (س) ب : ١٧٦ .

أحدهما : وهو قول أبي اسحق المروزي لا تصح الوكالــة لعقدها قبل ثبوت[1] الاستحقاق .

والوجه الثاني : تصح الوكالة لأن القصاص مستحق بالقتل ، فصارت الوكالة معقودة بعد الاستحقاق . وهكذا لو جمع له في عقد الوكالة بين تثبيت القصاص وبين استيفائه ،صحت الوكالة في اثباتــــه ، وفي صحتها في استيفائه وجهان :

فاذا صحت الوكالة في الاستيفاء فهل يلزم احضار الموكل الـــى - حيث يعلم الوكيل أو الحاكم بطلبه[3] وعفوه على وجهين :

أحدهما : وهو قول أبي اسحق المروزي يلزم حضوره أ:١٧٧ س [الى][2] حيث لا يخفى على الوكيل أوالحاكم بحاله في بقائــــه على الطلب أو حدوث العفو ،لأنه قد يفوت استدراكه والظاهر من أحوال أهل الدين الذين وصفهم الله بالرأفة والرحمة ،أن يعفو بعد ظهــــور القدرة .

والوجه الثاني : لا يلزم أن يقرب كما لم يلزم أن يحضر لأن ظاهر حاله بقاؤه على استيفاء ما وكل فيه ، ولا[4] يمنع من ذلك فوات استدراكه كما لم يمنع من التوكيل في عقد النكاح ، وفي الطلاق بالثلاث[5] مــــع فوات استدراكه . والله أعلم .

----

(١) في (س) (وجوب) ب : ١٧٦ .

(٣) في (س) (طلبه) ب : ١٧٦ .

(٢) (الى) ساقطة من (س) أ : ١٧٧ .

(٤) في (س) (فلا) أ : ١٧٧ .

(٥) في (س) (الثلاث) أ : ١٧٧ .

(٥٧) مسألة :

قال الشافعي - رضي الله عنه -

وإذا أمر السلطان بقتل رجل ، أو قطعه اقتص من السلطان[(١)] ،

لأن هكذا يفعل ويعزر المأمور.

وقد مضت هذه المسألة في أول كتاب الجنايات[(٢)] ، وهـــو

---

(١) انظر الأم ٦ : ٤٣ ، ٤٤ ونصه : وإذا أمر الإمام الرجل بقتل الرجل فقتله المأمور فعلى الإمام القود إلا أن يشاء ورثة المقتول أن يأخذوا الدية وليس على المأمور عقل ولا قود ، وأحب إلي أن يكفر لأنه ولي القتل ، وإنما أزلت عنه القود أن الوالي يحكم بالقتل في الحق في الردة وقطع الطريق والقتل . قال : ولو أن المأمور بالقتل كان يعلم أنه أمره بقتله ظلما كـــان عليه وعلى الإمام القود وكانا كقاتلين معا وإنما أزيل القـــود عنه إذا ادعى أنه أمره بقتله وهو يرى أنه يقتل بحق ولـــو علم أنه أمره بقتله ظلما ولكن الوالي أكرهه عليه لم يزل عـــن الإمام القود بكل حال وفي المأمور المكره قولان : أحدهما أن عليه القود لأنه ليس له أن يقتل أحدا ظلما إنما يبطـــل الكره عنه فيما لا يضر غيره . والآخر لا قود عليه للشبهـــة وعليه نصف الدية ، والكفارة . أ.هـ .

وانظر مختصر المزني ٨ : ٣٤٥ .

(٢) نص ما قاله الماوردي في كتاب الجنايات هو :

" فأما القســم الأول وهو أن يكون الآمر بالقتل إماما ملتـــزم الطاعة فلا يخلو حال المأمور في قتله من أحد أمرين :

١ - أن يجهل حال المقتول ولا يعلم أنه مظلوم ويعتقـــد أن الإمام لا يقتل إلا بحق فلا قود على المأمور ولا دية ولا كفارة لأن طاعة الإمام واجبة .

===

أن يأمر السلطان رجلا بقتل رجل ظلما فقتله المأمور لـم يخـل ب: ٢٤٧ك حاله من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يعتقد أن السلطان محق في قتله وأنـــه لا يرى قتل أحد ظلما فعلى السلطان الآمر القود دون المأمور القاتل لأن المأمور كالآلة لالتزامه (١) طاعة سلطانه ،والسلطان هو القاتل لنفوذ أمره ، ولا تعزير على المأمور لأنه أطاع فيما ظاهره حق .

=== ٢- أن يكون المأمور عالما بأن المقتول مظلوم فلهذا المأمور حالتان :

أ - أن يقتله مختارا .

ب - أن يقتله مكرها .

فان قتله مختارا فهو القاتل دون الامام لأن طاعـــة الامام لا تلزم في المعاصي ، قال النبي صلى الله عليه وسلم : " لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق " رواه ابن ماجه ٢: ٩٥٦ قال : وهوالظاهر من مذهـــب الشافعي وقول جمهور أصحابه .

وذهب بعض أصحابه الى وجوب القود على الامام بمجرد أمره وان لم يكن منه اكراه للزوم طاعته ونفوذ أمـــره وجعل القود واجبا على الامر والمأمور معا ولهذا القـول وجه في اعتبار المصلحة وحسم عدوان الأئمة وان كـــان في القياس ضعيفا .

وان كان المأمور مكرها على القتل فالقود على الامام الآمر واجب ،وفي وجوبه على المأمور قولان .

راجع كتاب الجمايات (١) ص ٢٦٢: ٢٧٨ .

(١) في (س) (لالتزام) أ : ١٧٧ .

والقسم الثاني : أن يكون القتل مختلفا في استحقاقه كقتل المسلم بالكافر والحر بالعبد ، فيعتقد السلطان الآمر وجوبه لما أداه اجتهاده اليه ، ويعتقد المأمور سقوطه لما يعتقد من مذهبه ، ولا قصاص على واحد منهما ، لكن يعزر المأمور لاقدامه على قتل يعتقد حظره وان سقط القود باجتهاد الآخر.

والقسم الثالث : أن يكون القتل محظورا ودم المقتول محقونا ، والمأمور عالم بظلمه ان قتل فهذا على ضربين :أحدهما : أن لا يكون من الآمر اكراه للمأمور فالقود واجب على المأمور دون الآمر لمباشرته لقتل مظلوم باختياره (٢) ويعزر الآمر تعزير مثله لأمره بقتل هو مأمور بمنعه.

والضرب الثاني : أن يكون من الآمر اكراه للمأمور ، صار به الآمر قاهرا والمأمور مقهورا ، فالقود على الآمر القاهر واجب ،ولا تمنع ولا يته من استحقاقه القود عليه بخلاف ما ذهب اليه بعض من يدعى العلم

---

(١) في (س) أحدهما أ : ١٧٧.

(٢) في (س) باعتباره أ: ١٧٧.

من اعفاء الولاة عن القصاص لئلا ينتشر بالاقتصاص عنهم[1] (فساد)[2]
وهذا خطأ ، لأن الحدود والحقوق[3] ، يستوى فيها الشريف والمشروف ب: ١٧٧س
والوالي والمعزول وقد أعطى/ رسول الله صلى الله عليه وسلم أ: ٢٤٨ك
(القصاص)[4] من نفسه[5] وكذلك خلفاؤه الراشدون من بعده[6] .

---

(١) كذا في المخطوطتين ولعل الصواب (منهم) والله أعلم .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (س) أ: ١٧٧ .

(٣) في (س) (قال وهذا) أ: ١٧٧ .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (س) ب : ١٧٧ .

(٥) هذا حديث أخرجه النسائي في سننه ٨: ٣٤ باب القصاص من السلاطين (بلفظ) : " أن عمر قال :رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقص من نفسه " وانظر: سنن البيهقي باب ما جاء في قتل الامام وجرحه ٨: ٤٨ . وانظر : سنن أبي داود مع شرحها عون المعبود ١٢: ٢٦٨ ومابعدها باب القود من الضربه وقص الامير من نفسه . وانظر : مصنف عبدالرزاق ٩: ٤٦٥ ومابعدها باب قود النبي صلى الله عليه وسلم من نفسه ، وانظر البداية لابن كثير ٣: ٢٧١ وانظر : مرويات غزوة بدر جمع ودراسة وتحقيق أحمد محمد العليمي ص ١٨١ وانظر : فقه عمر بن الخطاب للرحيلي جـ٢ ص ٣١٤ .

(٦) قال الشافعي : وروى في حديث عن عمر أنه قال : "رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطي القود من نفسه وأبا بكر يعطي القود من نفسه وأنا أعطى القود من نفسي " .
انظر الأم ٦: ٥٣ وانظر: مصنف عبد الرزاق ٩: ٤٦٩ .
واخرج البيهقي في سننه عن ابن شهاب أن ابا بكر الصديق وعمر ابن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله عنهم أعطوا القود من أنفسهم فلم يستقد منهم وهم سلاطين . سنن البيهقي ٨: ٥٠ .

ولأنّ أولى الناس باعطاء الحق من نفسه من يتولى أخذ الحقوق لغيره لقوله تعالى ﴿ أتأمرون الناس بالبر وتنسون أنفسكم ﴾.[١]

ويكون القهر[٢] من هذا الامر فسقا ، وهل ينعزل به عن امامته أم لا على وجهين :

أحدهما : ينعزل[٣] ، لأنّ العدالة شرط في عقد امامته .

والوجه الثاني : لا ينعزل به حتى يعزله أهل العقد والحل ان أقام على حاله ولم يتب عند استتابته ، لأنّ ولايته[٤] انعقدت بهم فلم ينعزل عنها الا بهم.

فأما المأمور المقهور ، ففي وجوب القود عليه قولان[٥] :

أحدهما : يجب عليه القود ، لأنه لا يستحق احياء نفسه بقتل غيره .

----

(١) سورة البقرة آية رقم (٤٤) .

(٢) كلمة غير واضحة في (س) ب : ١٧٧ .

(٣) في (س) (لا ينعزل) ب : ١٧٧ ولعل الصواب ما هو مثبت من ك أ : ٢٤٨ .

(٤) في (س) (ولا يتهم) ب : ١٧٧ .

(٥) انظر الأم ٦ : ٤٤ وقد سبق نقله ص : ٣٣٧ .
وقال الخطيب في مغني المحتاج ٤ : ٩ : مانصه :
" ولو أكرهه على قتل شخص بغير حق فقتله فعلى المكره القصاص لأنه أهلكه بما يقصد به الاهلاك غالبا فأشبه ما لو رماه بسهم فقتله ، وكذا يجب القصاص على المكره في الأظهر لأنه قتله عمدا عدوانا لاستبقاء نفسه فأشبه ما لو قتله المضطر ليأكله بل أولى لأنّ المضطر على يقين من التلف ان لم يأكل بخلاف المكره .
===

والقول الثاني : لا قود عليه . واختلف أصحابنا في علته :

فذهب البغداديون الى أن العلة في سقوط القود عنه ان الاكراه شبهه يدرأ بها الحدود ، فعلى هذا يسقط القود عنه وتجب الديه عليه ، ويلزمه نصفها ،لأنه أحد قاتلين ،لأن الشبهة تدرأ بها الحدود ، ولا تدفع بها الحقوق .

وذهب البصريون الى أن العله في سقوط القود عنه أن الاكراه الجاء وضرورة بنقل حكم الفعل عن المباشر الى الامر فعلى هذا لا قود عليه ولا ديه والله أعلم بالصواب .

=== والثاني : لا قصاص عليه لحديث رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولأنه آلة للمكره فصاركما لو ضربه به .

وقيل لا قصاص على المكره لأنه متسبب بل على المكره لأنه مباشر والمباشره مقدمة .أ.هـ.

(١٠) باب الحكم في الساحر اذا قتل بسحره

أصل ما جاء في السحر قول الله تعالى : * واتبعوا ما تتلوا الشياطين على ملك سليمان وما كفر سليمان ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس السحر وما أنزل على الملكين ببابل هاروت / ب: ٢٤٨ ك وماروت * (١) الآية .

ونحن نذكر ما قال المفسرون فيها وما احتمله تأويل معانيها ليكون حكم السحر محمولا عليها .

أما قول الله تعالى : * واتبعوا ما تتلوا الشياطين * ففيه وجهان :

أحدهما ما تدعي . والثاني : ما تقرأ .

وفيما يتلو[نه] (٢) وجهان (أحدهما السحر والثاني الكذب على سليمان وفي الشياطين ها هنا وجهان) (٣) :

أحدهما : انهم شياطين الجن وهم المطلق من هذا الاسم .

والثاني : أنهم شياطين الانس المتمردون في الضلال . ومنه قول جرير (٤) :

أيام يدعونني الشيطان من غزلي
فكن يهوينني اذ كنت شيطانا (٥)

---

(١) سورة البقرة آية رقم ١٠٢ .
(٢) مابين المعكوفتين ساقط من المخطوطتين وثبوته هو الصواب لأن الفعل مضارع مجرد عن الناصب والجازم .
(٣) ما بين القوسين ساقط من (س) ب : ١٧٧ .
(٤) هو : جرير بن عطية الكلبي ولد في احدى قرى الوشم من أرض اليمامة سنة ثلاثين هجرية وكان شاعرا خبيرا بفنون الشعر وقد اشتهر ما بينه وبين الفرزدق من الهجاء توفي سنة ١١٤ .
انظر ديوانه ١ : ١١ والبيان والتبيين ١ : ١٩٢ .
(٥) البيت لجرير من قصيدة له يهجو فيها الأخطل ، ونص البيت

===

وفي قوله :﴿ على ملك سليمان ﴾ وجهان :

أحدهما : يعني في ملك سليمان لما كان ملكا حيا ويكون على بمعنى في .

والثاني : على كرسي سليمان بعد وفاته لأنه كان من آلات ملكه ،ويكون على مستعلا/ على حقيقته ، وفي قوله :﴿ وما كفر سليمان ولكن الشياطين كفروا ﴾ وجهان : أ: ١٧٨ س

أحدهما : يعني وما سحر سليمان ولكن الشياطين سحروا فعبر (١) عن السحر بالكفر ،لأنه يؤول اليه .

والثاني : أنه مستعمل على حقيقة الكفر لأن سليمان لم يكفر ولكن الشياطين كفروا .

فان قيل ان المراد به السحر ،ففيه وجهان :

أحدهما : أن الشياطين كانوا يسترقون السمع ، ويستخرجون (٢) السحر فأطلع الله (٣) سليمان عليه ، فأخذه منهم ودفنه تحت كرسيه فلما مات (سليمان) (٤) دلوا عليه الانس ونسبوه الى سليمان ، وقالوا بسحره هذا سخرت له الرياح والشياطين .

------------- ------

=== في ديوانه كما يأتي :

أزمان يدعونني الشيطان من غزلي * فكن يهوينني اذ كنت شيطانا

قال الدكتور نعمان محمد أمين طه محقق ديوان جرير . ويروى أيام بدل أزمان ،وكذا يروى ،وكن ،أو وهن بدل كلمة فكن . أ.هـ

انظر ديوان جرير جـ١ ص ١٦٥ تحقيق الدكتور نعمان محمد أمين طه - طبعة دار المعارف بمصر.

(١) كلمة غير واضحة في (س) أ : ١٧٨ .

(٢) في (س) (ويتخرجون) أ: ١٧٨ .

(٣) لفظ الجلالة غير مكتوب في (س) أ: ١٧٨ .

(٤) كلمة (سليمان) ساقطة من (س) أ : ١٧٨ .

والثاني : أن الشياطين بعد موته دفنوا سحرهم تحت كرسي أ: ٩٤ك سليمان ثم نسبوه اليه .

وان قيل : انه محمول على حقيقة الكفر ،ففيما أريد بقوله :

* وما كفر سليمان * وجهان :

أحدهما : ما كفر بالسحر .

والثاني : ما كفر بما حكاه عن الله تعالى من تسخير الرياح والشياطين له .

وفي المراد بقوله : * ولكن الشياطين كفروا * وجهان :

أحدهما : كفروا لما استخرجوه من السحر .

والثاني : كفروا بما نسبوه الى سليمان من السحر .

ثم قال : * يعلمون الناس السحر * و فيه وجهان :

أحدهما معناه أَعْلَمُوهم ، ولم يُعلِّمُوهم ،فيكون من الاعلام لا من التعليم ،وقد جاء في كلامهم تعلم بمعنى إعلم كما قال الشاعر :

تعلم أن بعد الغي رشدا وأن لذلك الغم انقشاعـــا(١)

والثاني : انه التعليم المستعمل على حقيقته و في تعليمهم للناس السحر(٢) وجهان :

أحدهما : أنهم ألقوه في قلوبهم فتعلموه .

والثاني : أنهم دلوهم على اخراجه من تحت الكرسي فتعلموه .

---

(١) البيت نسبه القرطبي في تفسيره ٢ :٤٥ الى القطامي ،والقطامي هو: عمير بن شييم بن عمرو التغلبي الملقب بالقطامي ،كان من نصارى تغلب وأسلم وجعله ابن سلام في الطبقة الثانية من الاسلاميين .
انظر: الاعلام ٥ : ٨٨-٨٩ وجمهرة أشعار العرب ٢٨٨ .

(٢) سقطة من س ١: ١٧٨ .

وفي قوله : ﴿ وما أُنزل على الملكين ﴾ وجهان :

أحدهما : أنهما ملكان من ملائكة السماء ، قاله من قرأ بالفتح .

والثاني : أنهما ملكان من ملوك الأرض قاله من قرأ بالكسر .

وفي (ما) ها هنا وجهان :

أحدهما : أنها بمعنى الذى ، وتقديره " الذى أُنزل على الملكين " .

والثاني : أنها بمعنى النفي وتقديره : ولم ينزل على الملكين .

ببابل : وفيه وجهان :

أحدهما : أنها أرض الكوفة وسوادها سميت بذلك حين (١) تبلبلت الألسن بها .

والثاني : أنها من نصيبين الى رأس العين (٢) .

﴿ وهاروت وماروت ﴾ : فيهما وجهان :

أحدهما : أنهما اسمان للملكين .

والثاني : أنهما اسمان لشخصين/ غير الملكين ، وفيهما ب:٢٤٩ك وجهان :

أحدهما : أنهما (٣) من الملائكة ، اسم احدهما هاروت ، والآخر ماروت ، قاله من زعم أن الملكين المذكورين من قبلهما من ملوك الأرض .

والثاني : أنهما من ناس الأرض اسم أحدهما هاروت ، والآخر ماروت من أهل/ الجبل ، قاله من زعم أن الملكين المذكورين هما ب:١٧٨س من ملائكة السماء .

---

(١) ساقطة من (س) ١٨٧ .

(٢) نصيبين ، مدينة عامرة من بلاد الجزيرة على جادة القوافل من الموصل الى الشام ، ورأس العين : مدينة كبيرة مشهورة من مدن الجزيرة بين حران ونصيبين ودنيسر وبينها وبين نصيبين خمسة عشر فرسخا . معجم البلدان ٥ : ٢٨٨ ، و ٣ : ١٤٣ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (س) أ : ١٨٧ .

فان قيل : انهما من الملائكة ففي سبب هبوطهما وجهان :

أحدهما ،اختبار الملائكة لأنهم [1] عجبوا من عصاة الأرض ، فأهبط منهم هاروت وماروت في صورة الانس ،فأقدما على المعاصي ، وتعليم [السحر] [2] وهذا يستبعد [3] في الملائكة المعصومين من المعاصي لكن قاله كثير [4] من المفسرين فذكرته .

والثاني : أن الله تعالى أهبطهما لينهيا الناس عن السحر .

وان قيل انهما من ناس الأرض ففيهما وجهان :

أحدهما : أنهما كانا مؤمنين ،وقيل كانا نبيين من أنبياء الله ولذلك نهيا عن الكفر .

والثاني : أنهما كانا كافرين ،ولذلك علما السحر .

ثم قال : ﴿ وما يعلمان من أحد حتى يقولا انما نحن فتنة ﴾ [5] فيه وجهان :

أحدهما :أنه على وجه النفي ،وتقديره لا يعلمان أحدا السحر فيقولا انما نحن فتنة فعلى هذا يكون ذلك راجعا الى من انتفت عنه المعصية من الملكين ، أو من هاروت وماروت .

---

(١) ساقطة من (س) ب : ١٧٨ " لأنهم ".

(٢) ما بين المعكوفتين هو الصواب وفي المخطوطتين (النصيحة) ولا معنى لها هنا والله أعلم.

(٣) في (س) (يستعمله) ب : ١٧٨ والصواب ما هو مثبت ،وهولا يستبعد ما دام أن المسألة مسألة اختبار وابتلاء لتظهر الحكمة.

(٤) انظر تفسير ابن كثير ١ : ١٣٧ ومابعدها ، وكشف الخفا ٢ : ٤٣٩ .

(٥) في (س) (فتنة فلا تكفر) ب : ١٧٨ .

(٦) هنا ساقطة من (س) ب : ١٧٨ .

والثاني : أنه اثبات لتعليم السحر ، على شرط أن يقولا انما نحن فتنة فلا تكفر فعلى هذا فيه وجهان :

أحدهما : أنه راجع الى من أضيفت اليه المعصية من الملكين [(١)] ، و من [(٢)] هاروت وماروت ، ويكون [(٣)] تأويل قوله على هذا الوجه   أ: ٢٥٠ ك

" انما نحن فتنة " أى شيءعجب مستظرف الحسن ، كما يقال للمرأة الحسناء فتنة [ويكون] [(٤)] تأويل [(٥)] قوله فلا تكفر ،أى فلا تكفر بما جئناك به وتطرحه بل صدق به واعمل عليه .

والوجه الثاني : أنه راجع الى من انتفت عنه المعصية من الملكين أو من هاروت وماروت .

فعلى هذا ، هل لملائكة الله وأوليائه تعليم الناس السحر أو لا ؟ فيه وجهان :

أحدهما : لهم تعليم الناس السحر لينتهوا عنه بعد علمهم به ، لأنهم اذا جهلوه لم يقدروا على الاجتناب منه ، كالذى لا يعرف الكفر لا يمكنه الامتناع منه .

والثاني : ليس لهم تعليم السحر ،ولا اظهاره للناس لما فيه [(٦)]

---

(١) في (س) (من الملائكة) ب : ١٧٨ .

(٢) الواو ساقطة من (س) ب : ١٧٨ .

(٣) في (س) (فيكون) ب : ١٧٨ .

(٤) ما بين المعكوفتين كلمة غير واضحة في ك أ : ٢٥٠ ولعلها كما أثبت هنا أما في (س) فهي ساقطة . انظر (س) ب : ١٧٨ وما بعد هذه الكلمة مكتوب في (س) (وتأويل) .

(٥) في (س) (وتأويل) ب : ١٧٨ .

(٦) في (س) (في تعلمه) ب : ١٧٨ .

من الاغراء بفعله .

وقد كان السحر فاشيا تعلموه من الشياطين فاختص الملكـــان بالنهي عنه ، ويكون تأويل قوله على كلا الوجهين :

* انما نحن فتنة * أى اختبار وابتلاء .

وفي قوله : * فلا تكـفـر * وجهان :

أحدهما : فلا (١) تكفر بالسحر.

والثاني : فلاتكفر بتكذيبك لنهى الله عن السحر . ثم قال

* فيتعلمون منهما (٢) * فيه وجهان :

أحدهما : من هاروت وماروت .

والثاني : من السحر والكفر . أ: ١٧٩س

* ما يفرقون به بين المرء وزوجه * فيه وجهان :

أحدهما : يفرقون بينهما بالسحر الذى تعلموه .

والثاني : يفرقون بينهما بالكفر لأن اختلاف الدين بالايمان والكفر مفرق بين الزوجين ،كالردة .

ثم قال تعالى : * وما هم بضارين به (٤) * يعني بالسحر

----

(١) في (س) (لا) ب : ١٧٨.

(٢) في ك " ويتعلمون " ا : ٢٥٠ ونص الآية كما هو مثبت وكذا في (س) ب : ١٧٨.

(٣) في ك "السحره" ١ : ٢٥٠.

(٤) في (س) (من) أ : ١٧٩.

* من أحد الا باذن الله * فيه وجهان :

أحدهما : بأمر الله .

والثاني : بعلم(الله).[١]

ثم قال : * ويتعلمون ما يضرهم ولا ينفعهم * : يعني يضرهم في الاخرة ، ولا ينفعهم في الدنيا . ثم قال : * ولقد علموا لمن اشتراه * يعني السحر بما[٢] يبذله للساحر، * ما له في الاخرة من خلاق * فيه وجهان :

ب: ٢٥٠ك

أحدهما : من نصيب . والثاني : من دين .

رقم (٤٥) فصل :

فاذا تقرر ما ذكرنا من تفسير الاية ،التي هي أصل يستنبط منه أحكام السحر ،فقد (اختلف)[٣] أهل العربية في معنى السحر في اللغة على وجهين :

أحدهما : أنه اخفاء الخداع وتدليس الاباطيل ومنه قول امروء القيس[٤] :

أرانا مُوْضِعِيْن لامر غيب[٥] ونسحر بالطعام وبالشراب[٦]

---

(١) لفظ الجلالة غير مكتوب في (س) أ: ١٧٩ .

(٢) ساقطةمن (س) أ : ١٧٩ .

(٣) في (س) قال : أ : ١٧٩ .

(٤) هو امروء القيس بن حجر بن الحارث انظر ديوانه ص ٣ .

(٥) في (س) (لحم) أ : ١٧٩ .

(٦) انظر ديوان امروء القيس ص ٤٣ .

أى تخدع[1].

والوجه الثاني : ما قاله ابن مسعود[2] : كنا نسمى السحر في الجاهلية العِضَه[3]. والعِضَه : شدة البهت وتمويه الكذب[4]

وأنشد الخليل[5] :

أعوذ بربى من النافثـات ومن عِضَهِ العاضِهِ المُعْضِـهَ[6]

---

(١) قال ابن فارس في معجم مقاييس اللغة ٣ : ١٣٨ باب السين والحاء وما يثلثهما السحر : قال قوم : هو اخراج الباطل في صورة الحق ويقال هو الخديعة واحتجوا بقول لبيد :
فان تسألينا فيم نحن فاننا * عصافير من هذا الأنام المسحر
كأنه أراد المخدوع الذى خدعته الدنيا وغرته . أ.هـ
وقال صاحب القاموس المحيط : والسحر كل ما لطف مأخذه ودق ٢/ ٤٥ باب الراء فصل السين .

(٢) سبقت ترجمته ص : ٢٠٧ .

(٣) أورد هذا الأثر عن ابن مسعود القرطبي في تفسيره جـ ٢ : ٤٤ قال الزبيدى في تاج العروس ٩/ ٤٠٠ والعِضَهُ السحر والكهانة بلغة قريش . وانظر لسان العرب ١٣ : ٥١٦ .

(٤) انظر مختار الصحاح ٤٣٩ حيث قال ،وقال الكسائي العِضَـهُ الكذب والبهتان . وانظر القاموس المحيط ٤ : ٢٨٨ .

(٥) هو الخليل بن أحمد الفراهيدى الأزدى ،هو الذى استنبط علم العروض ، وهو امام في اللغة والعروض والنحو له كتاب العين . روى عن أيوب السختياني مات سنة سبعين ومئة . انظر : شذرات الذهب ١ : ٢٧٥ - ٧٧ .

(٦) قال الزبيدى : النافثات السواحر ينفثن في عقد الخيوط للسحر والعَاضِهُ الساحر . انظر : تاج العروس ٩ : ٤٠٠ .

===

والكلام في السحر يشتمل على ثلاثة فصول :

أحدها : في حقيقة السحر.

والثاني : في تأثير السحر.

والثالث : في حكم السحر.

(٤٦) فأما الفصل الأول : في حقيقة السحر :

فقد اختلف الناس فيها ، فالذى عليه الفقهاء : الشافعي وأبو حنيفة ومالك وكثير من المتكلمين : أن له حقيقة وتأثيرا (١).

وذهبت معتزلة المتكلمين (٢) ، والمغربي (٣) من أهل الظاهر وأبو جعفر الاستراباذى (٤) من أصحاب الشافعي الى أن لا حقيقة للسحر

=== وهذا البيت ذكره ابن منظور في اللسان ١٣: ٥١٦ ولم ينسبه لأحد ، وكذلك الزبيدى ذكره في تاج العروس في الصفحة المشار اليها سابقا ولم ينسبه لأحد .
واستشهد به القرطبي في تفسيره ٢٠: ٢٥٧ ولم ينسبه لأحد أيضا كما أنه ذكر في الشطر الثاني من البيت (في) بدل من ، فقال: وفي عضه العاضه المعضه .× وكذا في اللسان.

(١) انظر: نهاية المحتاج ٧: ٣٩٩ ومابعدها . ومغني المحتاج ٤: ١٢٠ وروضة الطالبين ٩/ ١٢٧ و ٣٤٧ قال ابن حجر: والصحيح أن له حقيقة وبه قطع الجمهور وعليه عامة العلماء . انظر : فتح البارى ١٠: ٢٢٢ وانظر شرح النووى على مسلم ١٤: ١٧٤ . وانظر الفقه الاكبر لابي حنيفة ص ١٢٣ . وانظر: الخرشي ٨: ٦٣ وشرح الزرقاني على موطأ مالك ٤: ٢٠٢ ، ومواهب الجليل ٦: ٢٨٠ والفواكه الدواني ٢: ٢١٨ .

(٢) انظر احكام القرآن للجصاص ١: ٤٣ ومابعدها .

(٣) في (س) (والمغربيين) أ: ١٧٩ وقد صرح ابن حجر في الفتح ١٠: ٢٢٢ " انه ابن حزم الظاهرى".

(٤) في (س) بعد كلمة الاستراباذى قوله : " من أهل الظاهر"

===

(ولا)[(١)] تأثير ،وانما هو[(٢)] تخييل وتمويه كالشعبذة[(٣)]

=== وهذا تكرار لما سبق كما هو ظاهر وأبو جعفر الاستراباذى ، هو أحمد بن محمد الاستراباذى .
قال أبو الطيب الصعلوكي هو من اصحاب بن سريج وكبار الفقهاء ومن أجل العلماء المبرزين وله تعليق معروف بغاية الاتقان علقه عن ابن سريج نقل عنه الرافعي في كتـــاب الجنايات قبيل العاقلة فقال : " وقال أبو جعفر الاستراباذى لا وجود للسحر انما هو تخييل" قال الاسنوى لم أقف له على تاريخ وفاه . انظر طبقات الشافعية لأبي بكر هداية الله الحسيني تحقيق عادل نويهض ص ٨٤ ط ٣ وانظر تهذيب الأسماء واللغات للنووي ٢ : ٢٠٢ أ.هـ" وطبقات الاسنوى ١ : ٤٨.

(١) ساقطة من (س) أ : ١٧٩ .

(٢) قوله : (وانما هو) في (س) قدمها على كلمة تأثير أ ج ١٧٩ .

(٣) قال ابن فارس قال الخليل: الشعوذة ليست من كلام أهل البادية وهي خفة في اليدين وأخذة كالسحر . معجم مقاييس اللغة ٣ : ١٩٣ وفي المصباح المنير ١ : ٣١٤ .
شعوذ الرجل شعوذة ،ومنهم من يقول شعبذ شعبذة وهو بالذال معجمة وليس من كلام أهل البادية وهي لعب يرى الانسان منه ما ليس له حقيقة كالسحر . أ.هـ
وفي كتاب الفروق في اللغة لأبي هلال العسكرى ص ٢٥١ ما نصه : " الفرق بين السحر والشعبذة أن السحر هو التمويه ،وتخييل الشيء بخلاف حقيقته مع ارادة تجوزه على من يقصده به وسواء كان ذلك في سرعة أو بطء و في القرآن ﴿ يخيل اليه من سحرهم أنها تسعى ﴾ . والشعبذة : ما يكون من ذلك في سرعة فكل شعبذة سحر وليس كل سحر شعبذة . أ.هـ .

لا تحدث في المسحور(١) الا التوهم والاستشعار(٢) ، استدلالا بقوله تعالى في قصة فرعون وموسى ﴿ فاذا حبالهم وعصيهم يخيل اليه من سحرهم أنها تسعى ، فأوجس في نفسه خيفة موسى ﴾(٣) فأخبر أنه تخييل لا حقيقة له ، وذلك ، أنهم جعلوا فيما فتلـــــوه أ: ١٥٢ك كالحيات من الحبال والعصي [فحشوه](٤) زئبقا(٥) واستقبلوا(٦) بها مطلع الشمس فلما حمى بها [ساح](٧) وسرى فسرت تلك الحبال

----

(١) في (س) (الصحة) أ : ١٧٩ .

(٢) قال ابن حجر : "واختلف في السحر فقيل هو تخييل فقط ولا حقيقة له وهذا اختيار أبي جعفر الاستراباذى من الشافعية وأبي بكر الرازى من الحنفية وابن حزم الظاهرى وطائفة". انظر فتح البارى ١٠ : ٢٢٢ وانظر أضواء البيان ٤ : ٤٣٧ وانظر روضة الطالبين ٩ : ٣٤٦ ، وانظر احكام القرآن للجصاص ١ : ٤٣ ومابعدها . وانظر سنـــن البيهقي ٨ : ١٣٥ باب من قال السحر له حقيقة .

(٣) سورة طه الاية ٦٦ ، و ٦٧

(٤) ما بين المعكوفتين من تفسير ابن كثير ١ : ١٤٦ وانظر احكام القرآن للجصاص ١ : ٤٣ .

(٥) كلمة غير مفهومة في (س) أ: ١٧٩ ورسمها " حقا " ولعل الصواب ما هو مثبت من ك أ : ٢٥١ .

(٦) في (س) واستدلوا ا : ١٧٩ .

(٧) مابين المعكوفتين من (س) وفي ك (ماح) بالميم . قال الفيومـــي في المصباح المنير ٢ : ٥٨٧ . ماح الرجل ميحا من باب باع اذا انحدر في الركية فملأ الدلو وذلك حين يقل ماؤها ولا يمكن أن يستقي منها الا بالاغتراف باليد فهومائح ، ومن كلامهـــم : المايح أعرف باست المائح وهو الذى يستقى الدلو فالنقط من أسفل لمن يكون أسفل (مايح) والنقط من أعلى لمن يكون أعلى (ماتح) أ.هـ.

وقال ابن الأثيـــــــر : ساح في الارض يسيح سياحة اذا ذهب فيها وأصله من السيح وهوالماء الجارى المنبسط على وجه الارض . النهاية في غريب الحديث والاثر ٢ : ٤٣٢ .

كالحيات السارية [(١)].

ومعلوم من هذا أنه تخييل باطل . ولأنه لو كان للسحر حقيقة (لخرق العادات) [(٢)] وبطل [(٣)] به المعجزات ([(٤)]) وزالت دلائل النبوات ولما وقع الفرق بين النبي والساحر وبين الحق والباطل ،ب: ١٧٩ (س وفي هذا دفع لأصول الشرائع ،وابطال الحقائق وما أدى الى هذا فهو مدفوع عقلا وشرعا [(٥)].

والدليل على أن للسحر حقيقة وتأثيرا ،ما قدمناه من الاية على مابيناه من التفسير ،مع اختلاف ما تضمنها من التأويل و([(٦)] لو) لم تكن له حقيقة (لابان) [(٧)]

---

(١) قال أبو بكر الرازي في أحكام القرآن ١: ٤٣ ما نصه :
قوله : « يخيل إليه من سحرهم أنها تسعى » فأخبر أن ماظنوه سعيا لم يكن سعيا وانما هو تخييل ،وقد قيل : انها كانت عصيا مجوفة قد ملئت زئبقا وكذلك الحبال كانت معمولة من أدم محشوه زئبقا وقد حفروا قبل ذلك تحت المواضع أسرابا وجعلوا فيهـــا آزاجا وملؤوها نارا فلما طرحت عليها وحمى الزئبق حركهـــا لأن من شأن الزئبق اذا أصابته النار أن يطير فأخبر الله أن ذلك كان مموها على غير حقيقته . أ.هـ
وانظر تفسير ابن كثير ١: ١٤٦ وانظر فتح الباري ١٠: ٢٢٥.

(٢) ما بين القوسين ساقط من (س) أ : ١٧٩.

(٣) في (س) (لبطلت) أ : ١٧٩.

(٤) أثبت هنا في (س) ماحذفه سابقا وهو قوله (لخرق العادات) وهي مكتوبة " وخرق العادات " . (س) أ : ١٧٩.

(٥) انظر احكام القرآن للجصاص ١: ٤٣ ومابعدها .
وانظر المراجع المذكور ص : ٤٠ ٢٥

(٦) ساقطة من (س) ب : ١٧٩. والصواب اثباتها .

(٧) ما بين القوسين في (س) مكان قوله (لا يمكن) (س) ب : ١٧٩.

فساده ولذكر بطلانه ولما كان للنهي عنه موقعا ، وفي هذا رد لما نطق به التنزيل ،فكان[(١)] مدفوعا ويدل عليه قوله تعالى : ﴿ ومن شر النفاثات في العقد ﴾[(٢)] والنفاثات : السواحر في قول الجميع ، ينفثن في عقد الخيوط للسحر[(٣)] .

روى الحسن[(٤)] عن أبي هريرة[(٥)] رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " من عقد عقدة ثم نفث فيها لقد سحر ، ومن سحر فقد (أشرك)[(٦)] ومن تعلق شيئا وكل اليه "[(٧)].

----

(١) في (س) (وكان) ب : ١٧٩ .

(٢) سورة الفلق آية رقم (٤) .

(٣) انظر تفسير ابن كثير ٤ : ٥٧٣ حيث قال : وقوله تعالى ﴿ ومن شر النفاثات في العقد ﴾ قال مجاهد وعكرمة والحسن وقتادة والضحاك : يعني السواحر . قال مجاهد اذا رقين و نفثن في العقد وانظر القرطبي ٢٠ : ٢٥٧ وانظر مختار الصحاح ٦٧١ والمصباح المنير ٢ : ٦١٥ والقاموس المحيط ٤ : ١٧٥ . وتاج العروس ٩ : ٤٠٠ قال ابن حجر في فتح الباري ١٠ : ٢٢٥ . "والنفاثات السواحر . هو تفسير الحسن البصرى أخرجه الطبرى بسند صحيح وذكره أبو عبيده أيضا في "المجاز" قال : النفاثات السواحر ينفثن . وأخرج الطبرى أيضا عن جماعة من الصحابة وغيرهم أنه النفث في الرقية" . أ.هـ .

(٤) سبقت ترجمته ص : ٧٥٢

(٥) سبقت ترجمته ص : ٦٤

(٦) ما بين القوسين ساقط من (س) ب : ١٧٩ .

(٧) الحديث أخرجه النسائي ٧ : ١١٢ من حديث عباد بن ميسرة المنقرى عن الحسن عن أبي هريرة .

وانظر جامع الاصول لابن الأثير ٥ : ٦٠ بتحقيق عبد القادر الارنؤوط حيث قال : وفي سنده عباد بن ميسرة المنقرى وهولين الحديث وفيه أيضا عنعنة الحسن البصرى أ.هـ وانظر تلخيص الحبير ٤ : ٤١ .

فلو لم يكن للسحر تأثير ،لما أمر بالاستعاذة من شره ولكـــان السحر كغيره .

ويدل عليه ما روى أبو صالح (١) عن ابن عباس (٢) ، أن النبي صلى الله عليه وسلم اشتكى شكوى شديدة ، فبينما هو كالنائم واليقظان ، اذا ملكان (٣) أحدهما عند رأسه ،والاخر عند رجليه ، فقال أحدهما : ما شكواه ؟ فقال الآخر مطبوب ، أي مسحور والطب السحر (٤) ، ب: ١٥٢ك قال : ومن طبه ؟ قال لبيد ابن أعصم اليهودى (٥) ، وطرحـــه -

----

(١) هو أبوصالح السمان الزيات " يقال له السمان والزيات لأنه كان يجلب السمن والزيت الى الكوفة : واسمه ذكوان ،وهو مدنى غطفاني مولى جويرية بنت الأحمس امرأة من قيس سمع سعد بن أبي وقاص وشهد حصار عثمان وسمع ابن عباس وابن عمر وغيرهـــم روىعنه عطاء ، والزهرى ويحيى الانصارى واتفقوا على توثيقـــه وجلالته قال أحمد بن حنبل هو ثقة ثقة من أجل الناس وأوثقهم توفي في المدينة سنة احدى ومئة هجرية " ترجمته في تهذيـــب الأسماء واللغات ٢ : ٢٤٤ وتهذيب التهذيب ٣ : ٢١٩ وتذكرة الحفاظ ١ : ٨٩ وطبقات ابن سعد ٦ : ٢٢٦ وغيرها .

(٢) تقدمت ترجمته ص : ٣٢

(٣) في (س) (رجلان فوقف) ب : ١٧٩ .

(٤) انظر معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٣ : ٤٠٧ وقال النووى : "قال ابن الانبارى : الطب من الاضداد ،يقال لعلاج الداء طب وللسحر طب وهو من أعظم الأدواء" . شرح النووى على مسلم ١٤ : ١٧٧ .

(٥) في صحيح البخارى من حديث عائشة ، قالت : ولبيد بن أعصم رجل من بني زريق حليف اليهود وكان منافقا ،وفي صحيح مسلم

===

في بئر ذروان [١] ، تحت صخرة [٢] فيها .

=== عنها "سحر النبي صلى الله عليه وسلم يهودى من يهود بني زريق . قال ابن حجر ويجمع بينهما ، بأن من أطلق عليه أنه يهودى نظر الى ما في نفس الأمر ومن أطلق عليه منافقا نظر الى ظاهر أمره . انظر فتح البارى ١٠ : ٢٣٣ ، ٢٣٦ ومسلم بشرح النووى قال ابن حجر : وقد بين الواقدى السنة التي وقع فيها السحر . أخرجه عنه ابن سعد بسند له الى عمر بن الحكم (مرسل) قال " لما رجع رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحديبية في ذى الحجة ودخل المحرم من سنة سبع جاءت رؤساء اليهود الى لبيد بن الأعصم وكان حليفا في بني زريق وكان ساحرا فقالوا له يا أبا الأعصم أنت أسحرنا وقد سحرنا محمدا فلم نصنع شيئا ونحن نجعل لك جعلا على أن تسحره لنا سحرا ينكؤه فجعلوا له ثلاثة دنانير".

انظر: فتح البارى ١٠: ٢٢٦.

(١) كذا في صحيح البخارى من حديث عائشة رضي الله عنها . انظر فتح البارى ١٠ : ٢٢١ ، ٢٣٣ . وفي صحيح مسلم من حديث عائشة : " ذى أروان " وكذا أيضا في رواية أخرى عند البخارى ، انظر فتح البارى ١٠ : ٢٣٦ باب السحر . قال النووى : " ذى أروان " هكذا هو في جميع نسخ مسلم وكذا في بعض روايات البخارى ، وفي معظمها " ذروان " وكلاهما صحيح والأول أجود وأصح وادعى ابن قتيبة أنه الصواب وهو قول الاصمعي وهي بئر في المدينة في بستان بني زريق ، وقال ابن حجر : ويجمع بينهما ، بأن الاصل " ذى أروان " ثم لكثرة الاستعمال سهلت الهمزة فصارت " ذروان " قال : ويؤيده أن أبا عبيد البكرى صوب أن اسم البئر " أروان " بالهمز وأن من قال : " ذروان" أخطأ قال وقد ظهر أنه ليس بخطأ على ما وجهته أ.هـ مسلم بشرح النووى ١٤ : ١٧٧ وفتح البارى ١٠ : ٢٢٩.

(٢) في (س) شجره ب : ١٧٩.

فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عمار بن ياسر (١) فاستخرج منها وترا (٢) فيه احدى عشرة عقدة ،فأمر بحل العقد ، فكان كلما حل عقده ،وجد راحه حتى حلت العقد كلها . فكأنما نشط من عقال (٣) . فنزلت عليه المعوذتان (٤) ، وهما احدى عشرة آية بعدد العقد .

---

(١) هو أبو اليقظان عمار بن ياسر بن عامر بن كنانة من بني ثعلبة ابن عوف بن حارثة حليف بني مخزوم وأمه سميه مولاة لهم . كان من السابقين الأولين الى الاسلام وممن عذب في الله هو وأبوه وأمه وكان يمر عليهم النبي صلى الله عليه وسلم ويقول : " صبرا آل ياسر فان موعدكم الجنة " هاجر الى المدينة وشهد مع النبي صلى الله عليه وسلم المشاهد كلها روى عن النبي صلى الله عليه وسلم عدة أحاديث وعنه من الصحابة أبوموسى وابن عباس قتل في موقعة صفين مع علي بن أبي طالب رضي الله عنه سنة سبع وثلاثين هجرية وله ثلاث وتسعون ، وقيل أربع وتسعون سنة رضي الله عنه وأرضاه .
ترجمته في الاصابة ٢ : ٥١٢ ،وتهذيب الاسماء واللغات ٢ : ٣٧-٣٨ وشذرات الذهب ١ : ٤٥ وطبقات ابن سعد ٦ : ١٤ ،وتقريب التهذيب ٢ : ٤٨ وغيرها . أ.هـ

(٢) قال الزبيدى في تاج العروس ٣ : ٥٩٧ "الوتر محركة " واحد أوتار القوس . وقال ابن سيده هو ترعة القوس ومعلقها . أ.هـ

(٣) العقال : هو الحبل الذى يشد به ذراع البعير مع وظيفه انظر المصباح المنير ٢ : ٤٢٢ ومختار الصحاح ٤٤٧ ومعجم مقاييس اللغة ٤ : ٧٢ ، ٧٣ ،وتاج العروس ٨ : ٢٦ وغيرها .

(٤) في (س) المعوذات ب : ١٧٩ ولعل الصواب ما هو مثبت من ك والمراد بهما : سورة قل أعوذ برب الفلق ، وسورة قل أعوذ برب الناس . وانظر : فتح البارى ٨ : ١٣١ شرح الحديث رقم ٤٤٣٩ .

وأمر أن يتعوذ بهما (١) وقد روى هذا الخبر من طرق شتى ، تختلف ألفاظه وتتفق معانيه (٢).

---

(١) في (س) بهما ب : ١٧٩ والحديث أصله في الصحيحين من حديث عائشة . قال ابن حجر وعند ابن سعد بسند منقطع عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث عليا وعمارا فوجدا طلعه فيها احدى عشرة عقدة .
وانظر فتح الباري ١٠ : ٢٢٥ حيث قال : وقد وقع في حديث ابن عباس فيما أخرجه البيهقي في الدلائل بسند ضعيف في آخر قصة السحر الذى سحر به النبي صلى الله عليه وسلم أنهم وجدوا وترا فيه احدى عشرة عقدة وانزلت سورة الفلق والناس وجعل كلما قرأ آية انحلت عقدة وأخرجه ابن سعد الخ ..
وانظر تلخيص الحبير ٤ : ٤٠ رقم ١٧٢٣ .

(٢) قوله وقد روى هذا الخبر من طرق شتى الخ .. منها ما أخرجه البخارى قال : حدثنا ابراهيم بن موسى اخبرنا عيسى بن يونس عن هشام عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت : سحر رسول الله صلى الله عليه وسلم رجل من بني زريق يقال له لبيد بن الأعصم . الحديث . الفتح ١٠ : ٢٢١ .
وما أخرجه البخارى ايضا قال :
حدثني عبد الله بن محمد قال سمعت بن عيينه يقول : أول من حدثنا به ابن جريج يقول حدثني آل عروة عن عروة فسألت هشاما عنه فحدثنا عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت " كان رسول الله صلى الله عليه وسلم سحر حتى كان يرى أنه يأتي النساء ولا يأتيهن . الحديث . صحيح البخارى مع الفتح ١٠ : ٢٣٢ .
وما أخرجه البخارى أيضا قال :
حدثنا عبيد بن اسماعيل حدثنا ابو اسامة عن هشام عن أبيه عن عائشة قالت سحر النبي صلى الله عليه وسلم حتى انه ليخيل اليه

===

ورواه الشافعي عن سفيان بن عيينة (١) عن هشام بن عروة (٢)

عن أبيه (٣) عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم :

=== أنه يفعل الشيء وما فعله . الحديث. الصحيح مع الفتح / ٢٣٦ : ١٠
ومنها ما أخرجه مسلم قال : حدثنا ابوكريب حدثنا ابن نمير عن
هشام عن أبيه عن عائشة قالت سحر رسول الله صلى الله عليه وسلم
يهودى من يهود بني زريق يقال له لبيد بن الاعصم قالت حتى
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخيل اليه أنه يفعل الشيء
ومايفعله الحديث . صحيح مسلم بشرح النووى ١٤ : ١٧٤ .
ومثله عند احمد عن ابن نمير حدثنا هشام عن أبيه عن عائشة
وعند احمد أيضا قال : حدثنا ابراهيم بن خالد عن رباح عن
معمر عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت : لبث رسول
الله صلى الله عليه وسلم ستة أشهر يرى أنه يأتي ولا يأتي فأتاه
ملكان الحديث . الفتح الرباني ١٦ : ١٢٥ ، ١٢٧ .

(١) سبقت ترجمته ص : ٣٦

(٢) هو أبو المنذر هشام بن عروة بن الزبير بن العوام الأسدى رأى
عبدالله بن عمر ومسح على رأسه ودعا له وسمع من أبيه عروة وعمه
عبدالله بن الزبير وغيرهم . روى عنه السفيانان والحمادان وشعبة
وغيرهم ، قال النووى اتفقوا على توثيقه وجلالته وامامته وقال ابن
سعد كان ثقة ثبتا كثير الحديث حجة توفي ببغداد سنة ست
واربعين ومائة .
ترجمته في تهذيب الاسماء واللغات ٢ : ١٣٨ وتهذيب التهذيب
١١ : ٤٨-٥١ وطبقات ابن سعد ٧ : ٣٢١ ، وشذرات الذهب
٢١٨/١ . وغيرها .

(٣) هو عروة بن الزبير بن العوام الأسدى أبو عبدالله المدني أحد
الفقهاء السبعة بالمدينة روى عن زيد بن ثابت وسعيد بن زيد
وعائشة وروى عنه ابنه هشام وأبو الزناد والزهرى ولد في آخر خلافة
عمر وتوفي سنة اربع وتسعين وقيل غير ذلك .

===

" مكث أياما يخيل اليه أنه يأتي النساء ولا يأتيهن (١) ، فاستيقظ ذات ليلةوقال : يا عائشة ، قد أفتاني ربي فيما استفتيته فيه ،أتاني رجلان في المنام ".(٢) وذكرت مثل حديث ابن عباس ،على اختلاف في الألفاظ .

=== انظر ترجمته في تذكرة الحفاظ ١ : ٦٢ ، وطبقات الحفاظ ص ٢٩ - ٣٠ والكاشف ٢ : ٢٢٩ ،وتهذيب التهذيب ٧ : ١٨٠ - ١٨٥ وشذرات الذهب ١ : ١٠٣ - ١٠٤ . وطبقات ابن سعد ٥ : ١٧٨ - ١٨٢ .

(١) ذكر ابن حجر في فتح الباري ١٠ : ٢٢٦ أن المازري قال : " أنكر بعض المبتدعة هذا الحديث وزعموا أنه يحط منصب النبوة ويشكك فيها قالوا وكل ما أدى الى ذلك فهو باطل وزعموا أن تجويز هذا يعدم الثقة بما شرعوه من الشرائع اذ يحتمل على هذا انه يخيل اليه انه يرى جبريل وليس هو ثم وأنه يوحى اليه بشيء ولم يوح اليه بشيء. قال : وهذا كله مردود ، لأن الدليل قد قام على صدق النبي صلى الله عليه وسلم فيما يبلغه عن الله تعالى وعلى عصمته في التبليغ والمعجزات شاهدان بتصديقه فتجويز ما قام الدليل على خلافه باطل وأما ما يتعلق ببعض أمور الدنيا التي لم يبعث لأجلها ولا كانت الرسالة من أجلها فهو في ذلك عرضه لما يعترض البشر كالأمراض .
وانظر شرح النووي على مسلم ١٤ : ١٧٤ ومابعدها .

(٢) أخرجه البخاري في باب هل يستخرج السحر . ونصه : " حدثني عبدالله بن محمد قال سمعت ابن عيينه يقول : أول من حدثنا به ابن جريج يقول حدثني آل عروة عن عروة فسألت هشاما فحدثنا عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم سحر حتى كان يرى أنه يأتي النساء ولا يأتيهن قال سفيان وهذا أشد ما يكون من السحر اذا كان كذا .

===

واذا أثر في رسول الله صلى الله عليه وسلم حين فعل وأثر فيه حين نشط مع ما عصمه الله تعالى من بين خلقه كان أولى أن يؤثر في غيره .

فان قيل : رسول الله صلى الله عليه وسلم معصوم من السحر لما في استمراره من خبل العقل وقد أنكر الله تعالى على من قال في رسوله صلى الله عليه وسلم : ﴿ وقال الظالمون ان تتبعون الا رجلا مسحورا ﴾ .(١) أ: ١٨٠ س

قيل عصمة الرسول صلى الله عليه وسلم : مختصة بعقله ودينه .
وهو في المرض كغيره من الناس (٢)

=== فقال : يا عائشة أعلمت أن الله قد أفتاني فيما استفتيته فيه ، أتاني رجلان فقعد أحدهما عند رأسي والاخر عند رجلي ، فقال الذى عند رأسي للاخر ما بال الرجل ؟ قال : مطبوب قال : ومن طبه ؟ قال : لبيد بن أعصم رجل من بني زريق حليف ليهود كان منافقا قال : وفيم ؟ في مشط ومشاطه . قال : وأين ؟ قال : في جف طلعة ذكر تحت رعوفه .في بئر ذروان" قالت : فأتي النبي صلى الله عليه وسلم البئر حتى استخرجه فقال : هذه البئر التي أريتها وكأن ماءها نقاعة الحناء وكأن نخلها رؤوس الشياطين . الحديث .
انظر صحيح البخارى مع شرحه فتح البارى ١٠ : ٢٣٢ وما بعدها . وانظر تغليق التعليق ٣ : ١١٥ و ٥ : ٤٩ .

(١) سورة الفرقان آية رقم (٨) .

(٢) انظر فتح البارى ١٠ : ٢٢٦ وشرح النووى على مسلم ١٤ : ١٧٤-١٧٨

قد سم يهود[1] خيبر ذراعا مشوية وقدمت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكل منها ،ومرض في آخر/ عمره / - صلى الله عليه وسلم - أ: ٢٥٢ك فكان يقول : « ما زالت أكلة خيبر (تعادني[2] (حتى)[3] [كان هذا[4]]

----

(١) جاء في التعليق المغني عن ابن اسحاق أن زينب بنت الحارث امرأة سلام بن مشكم هي التي أهدت الشاة المسمومة للنبي صلى الله عليه وسلم . انظر: التعليق المغني على الدارقطني مع سنن الدارقطني ٣ : ١٢٠ وانظر تهذيب الاسماء واللغات ٢: ٢٧٠ .

(٢) تعادني : أي يصيبني ألمها في كل سنة في ذلك الوقت . انظر : غريب الحديث لابراهيم الحربي ١: ١٦٩ تحقيق سليمان العايد .
وانظر النهاية في غريب الحديث والاثر ١: ١٨ وفي تاج العروس ٢: ٦٣ قوله : وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ما زالت اكلة خيبر تعاودني فهذا أوان قطعت أبهرى » .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (س) أ : ١٨٠ .

(٤) ما بين المعكوفتين من غريب الحديث للحربي ١: ١٦٩ وفي المخطوطتين كلمة (فهذا) فقط ولعل الصواب ما هومثبت والله أعلم. قال ابن حجر وروى ابن سعد عن شيخه الواقدى بأسانيد متعددة في قصة الشاه التي سمت له بخيبر فقال في آخرذلك : " وعاش بعد ذلك ثلاث سنين حتى كان وجعه الذى قبض فيه وجعل يقول : " ما زلت أجد ألم الاكلة التي أكلتهبها بخيبر عدادا حتى كان هذا أوان انقطاع أبهرى
انظر فتح البارى ٨: ١٣١ .

أوان قطعت أبهري» (١) فكان في ذلك كغيره .

ولما أجرى الشيطان على لسانه حين قرأ في سورة النجم :

﴿ أفرأيتم اللات والعزى ،ومناة الثالثة الأخرى ﴾ (٢) " تلك الغرانيق (٣) العلى وان شفاعتهن لترتجي " أزال الله تعالى

---

(١) الحديث أخرجه البخاري تعليقا في كتاب المغازي باب مرض النبي صلى الله عليه وسلم بلفظ (وقال يونس عن الزهري قال عروة قالت عائشة رضي الله عنها : كان النبي صلى الله عليه وسلم يقول في مرضه الذي مات فيه يا عائشة «ما أزال أجد ألم الطعام الذي أكلت بخيبر فهذا أوان وجدت انقطاع أبهري من ذلك السم» .
انظر : البخاري مع فتح الباري ٨: ١٣١ .
وأخرجه أبو داود بألفاظ مختلفة في باب: فيمن سقى رجلا سما وأطعمه فمات أيقاد منه ، انظرعون المعبود ١٢: ٢٣٣ وما بعدها .وأخرجه أحمد في مسنده باب خبر الشاة المسمومة . انظر الفتح الرباني ٢١: ١٢٣ ومابعدها . وانظر سنن الدارقطني ٣: ١٢٠ . وانظر غريب الحديث لابراهيم الحربي ١: ١٦٩ تحقيق سليمان العايد وانظرتغليق التعليق على صحيح البخاري ٤: ١٦٢ .
والأبهر: عرق مستبطن القلب فاذا انقطع لم تبق معه حياة ، وقيل الأبهر: عرق منشوء من الرأس ويمتد الى القدم وله شرايين تتصل باكثر الاطراف والبدن . انظر: النهاية في غريب الحديث ١: ١٨ وانظرتاج العروس ٢: ٤١٩ فصل العين من باب الدال "عدد" و ٣: ٦٢ فصل الباء من باب الراء "بهر".

(٢) سورة النجم آية رقم ١٩ ، ٢٠ .

(٣) الغرانيق : جمع غرنوق ،وهوطائر ابيض وقيل طائر أسود من طير الماء طويل العنق . انظر اللسان ١٠: ٢٨٧ . قال ابن فارس في معجم مقاييس اللغة : والغرنوق : الشاب الجميل والغرنيق : طائر أ.هـ وانظر القاموس المحيط ٣: ٢٧٣ وتاج العروس ٧: ٣٥ .

ذلك عنه وعصمه منـــه ". (١) [ويـــــدل] (٢) عليـــــــــــــه

---

(١) ذكر الدكتور محمد محمد أبو شهبة في كتابه الاسرائيليات والموضوعات في كتب التفسير بأن قصة الغرانيق موضوعه ، وغير ثابتة لا مـــن جهة النقل ولا من جهة العقل والنظر ،حيث قال :
أما من جهة النقل فقد طعن فيها كثير من المحققين والمحدثين .
قال البيهقي وهو من كبار رجال السنة . هذه القصة غير ثابتـــة من جهة النقل . وقال القاضي عياض في الشفاء ٢ : ١١٦ ان هذا حديث لم يخرجه أحد من أهل الصحة ولا رواه ثقة بسند سليم متصل وانما أولع به وبمثله المفسرون والمؤرخون والمولعون بكل غريب المتلقفون من الصحف كل صحيح وسقيم و من حكيت عنه هـــذه المقالة من المفسرين والتابعين لم يسندها أحد منهم ولا رفعها الى صاحب واكثر الطرق عنهم فيها ضعيفة واهية .
الى أن قال وسئل محمد بن اسحاق بن خزيمة - وهو من الحفاظ توفي سنة ٣١١هـ ثلاثمائة واحدى عشرة - عن هذه القصـــــة فقال هذا من وضع الزنادقة وصنف في ذلك كتابا أ.هـ ثم ذكـر أيضا بطلانها من جهة العقل والنظر راجع الاسرائيليات والموضوعات: من ص ٤٤٠ الى ص ٤٥٢ .
وانظر اضواء البيان ٥/٧٢٨ وما بعدها وابن كثير ٣ : ٢٢٩ حيث قال : قد ذكر كثير من المفسرين ها هنا قصة الغرانيق ولكنهـــا من طرق كلها مرسلة ولم أرها مسندة من وجه صحيح .
وانظر تفسير القرطبي ١٢ / ٨٢ .

(٢) ما بين المعكـوفتين من (س) ب : ١٨٠ وفي ك : فنزل والصواب ما هو مثبت في الصلب من (س) أ . هـ .

ما روى نافع[١] عن ابن عمر[٢] قال : أرسلني عمر بن[٣] الخطاب الى خيبر لأقسم ثمارها بينهم وبين المسلمين ، فسحروني فتكوعت

---

(١) هو أبو عبدالله نافع بن هرمز ،ويقال ابن كاوس مولى ابن عمر حدث عن مولاه ابن عمر وعن عائشة وعن أبي هريرة وغيرهم وعنه مالك وابن عون والليث وغيرهم قال البخارى أصح الاسانيد مالك عن نافع عن ابن عمر. قال ابن حجر ثقة ثبت فقيه مشهور من الثالثة مات سنة سبع عشرة ومئة وقيل بعدها .
انظر ترجمته في تذكرة الحفاظ ١: ٩٩-١٠٠ ، وخلاصة تذهيب تهذيب الكمال ٤٠٠ ، وشذرات الذهب ١: ١٥٤ وتهذيب الاسماء واللغات ٢: ١٢٣-١٢٤ وطبقات الحفاظ للسيوطي ٤٧ وتقريب التهذيب ٢: ٢٩٦ وتهذيب التهذيب ١٠: ٤١٢ - ٤١٤ .

(٢) هو أبو عبد الرحمن عبدالله بن عمر بن الخطاب العدوى الصحابي الزاهد العابد أسلم مع أبيه قبل بلوغه وهاجر الى المدينة قبل أبيه وقيل معه شهد الخندق ومابعدها وكان شديد الاتباع لآثار رسول الله صلى الله عليه وسلم أثنى عليه النبي صلى الله عليه وسلم فقال : " ان عبدالله رجل صالح " وقد اكثر من الرواية عن النبي صلى الله عليه وسلم حيث روى ألفاً وستمائة وثلاثون حديثا ومناقبه كثيرة مشهورة ، توفي بمكة سنة ثلاث وسبعين في آخرها أو أول التي تليها قاله ابن حجر.
انظر ترجمته في : التقريب ١: ٤٣٥ ، تهذيب التهذيب ٥: ٣٢٨-٣٣٠ والخلاصة ٢٠٧ وتهذيب الاسماء واللغات ١: ٢٧٨-٢٨١ وشذرات الذهب ١: ٨١ والاصابة ٢: ٣٤٧-٣٥٠ ،وتذكرة الحفاظ ١: ٣٧-٤٠ وطبقات ابن سعد ٤: ١٤٢ وغيرها .

(٣) تقدمت ترجمته ص: ٢٩ .

يدى ،فأجلاهم عمر عن الحجاز ". (١)

فلولا أن للسحر حقيقة ،وتأثيرا ، لما أجمع عليه الصحابة ،وانتشر في الكافه لما أجلاهم عمر من ديارهم ،ولراجعت الصحابة فيهم كما راجعوه في غيره من الأمور (المختلفة) (٢) وقد روى بجاله (٣)

----

(١) حديث اجلاء عمر لليهود من أرض الحجاز أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٦: ٥٥ رقم ٩٩٨٩ عن ابن جريج قال أخبرني موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر : أن عمر بن الخطاب أجلى اليهود والنصارى من أرض الحجاز " الحديث .
وأخرجه البخارى عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال :
" لما فدع أهل خيبر عبدالله بن عمر قام عمر خطيبا فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على اموالهم وقال نقركم ما أقركم الله . وان عبدالله بن عمر خرج الى ماله هناك فعدى عليه من الليل ففدعت يداه ورجلاه وليس لنا هناك عدو غيرهم هم عدونا وتهمتنا وقد رأيت اجلاءهم " الحديث راجع صحيح البخارى مع شرحه فتح البارى ٥: ٣٢٧ باب اذا اشترط في المزارعة " اذا شئت أخرجتك " رقم ٢٧٣٠ .

(٢) في (ك) (محتمله) وما هو مثبت من (س) وفيها (العظيمة المختلفة) أ: ١٨٠ س.

(٣) هو بجالة بن عبده التميمي العنبرى البصرى تابعي كبير ثقة من الثانية كان كاتبا لجزء بن معاوية بن حصن التميمي الصحابي عامل عمر على الأهواز له في البخارى حديث واحد في كتاب الجزية والموادعة . انظر الاصابة ١: ١٧٠ والتقريب ١: ٩٣ وصحيح البخارى مع فتح البارى ٦: ٢٥٧ والفتح الرباني ١٦: ١٣٠ والكاشف ١: ٩٦ ، وتهذيب التهذيب ١: ٤١٧-٤١٨ وخلاصة تذهيب الكمال (٥٤) فصل التفاريق .

قال : " كتب عمر (١) أن اقتلوا كل ساحر وساحرة " فقتلنا ثلاث سواحر.(٢)

ويدل عليه أن الله تعالى جعل معجزة (موسى) (٣) في العصا لكثرة السحر في زمانه.(٤)

ومعجزة عيسى باحياء الموتى لكثرة الطب في زمانه.(٥)

---

(١) تقدمت ترجمته ص : ٢٨-٢٩

(٢) الحديث أخرجه أحمد قال حدثنا سفيان عن عمرو سمع بجالة يقول : كنت كاتبا لجزء بن معاوية عم الأحنف بن قيس فأتانا كتاب عمر قبل موته بسنة أن اقتلوا كل ساحر ، وربما قال سفيان : وساحرة وفرقوا بين كل ذي محرم من المجوس وانهروهم عن الزمزمة فقتلنا ثلاث سواحر . الفتح الرباني ١٦ : ١٣٠ باب ما جاء في حد الساحر .
وانظر البيهقي ٨ : ١٣٦ باب تكفير الساحر وقتله والمصنف لعبد الرزاق ١٠ : ١٧٩ باب قتل الساحر.

(٣) ما بين القوسين ساقط من (س) أ : ١٨٠ .

(٤) يدل على ذلك قوله تعالى : ﴿فألقاها فاذا هي حيَّة تسعى قال خذها ولا تخف سنعيدها سيرتها الأولى﴾ سورة طه : ٢٠ ، ٢١ .

(٥) يدل على ذلك قوله تعالى ﴿ إذ قال الله يا عيسى ابن مريم اذكر نعمتي عليك وعلى والدتك إذ أيدتك بروح القدس تكلم الناس في المهد وكهلا وإذ علمتك الكتاب والحكمة والتوراة والانجيل وإذ تخلق من الطين كهيئة الطير باذني فتنفخ فيها فتكون طيرا باذني وتبرىء الأكمه والأبرص باذني وإذ تخرج الموتى باذني ﴾ الآية (١١٠) من سورة المائدة .

ومعجزة محمد صلى الله عليه وسلم القرآن ، لكثرة الفصحاء في زمانه . فلولم يكن للسحر حقيقة ، كما للطب والفصاحة حقيقة ، لضعفت معجزة موسى في علوه على السحره لأنه دفع ما [١] لا تأثير له ، (وليس لدفع ما لا تأثير له تأثير . وانما التأثير في دفع ما له تأثير) [٢] كما [٣] كان لاحياء الموتى تأثير على الطب ، ولفصاحة القرآن على فصاحة الكلام ب: ٢٥٢ك تأثير . فأما الجواب عن استدلالهم بالآية [٤] ، فهو : أن حقيقة السحر آثاره ،وان لم تكن لأفعال السحر حقيقة .

وقد أثر سحرهم في موسى ما أوجسه من الخوف في نفسه ،وأما الجواب عن استدلالهم بما فيه خرق العادات ،وابطال المعجزات فهو خرق العادات (في غير السحرة وليس بخرق العادات في السحره .

كما أن الشعبذة خرق العادات في غير المتشعبذة ، وليس بخرق العادات في المتشعبذة) [٥] .

وليس فيه ابطال المعجزات ،لأن الشعبذة في خرق العادات كالسحر وليس فيها ابطال المعجزات وكذلك السحر. لأن خرق العادات بالمعجزة مخالف لخرقها بالسحر،والشعبذة. لأن أفعال المعجزات (حقيقة) [٦] ،وأفعال السحره مستحيلة ، لأن موسى لما فلق البحر ظهرت أرضه حتى سار فيه موسى وقومه على اليبس .

---

(١) في (س) (ماله تأثير) أ: ١٨٠ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (س) أ: ١٨٠ .

(٣) في (س) (فلما) أ : ١٨٠ .

(٤) وهي قوله تعالى ﴿ يخيل اليه من سحرهم أنها تسعى ﴾ سورة طه ٦٦ .

(٥) ما بين القوسين ساقط من س ،أ: ١٨٠ .

(٦) ما بين القوسين ساقط من (س) أ : ١٨٠ .

ولما ألقى السحرة حبالهم حتى ظنها الناظر حيات ظهـرت استحالتها وعادت الى حالها ، والله ولي العصمة .

(٤٧) فصـل :

وأما الفصل الثاني : وهو تأثير السحر فقد ذهب قوم من (١) ضعفت في العلم (شارهم) (٢) وقلت فيه معرفتهم / الى أن الساحر ب: ١٨٠ س قد يقلب بسحره الاعيان ويحدث به الأجسام ، ويجعل الانسان حمارا بحسب ما هو عليه من قوة السحر وضعفه (٣) وهذا واضح الاستحالة من ثلاثة أوجه :

أحدها : أنه لو ثبت على هذا لصار خالقا وهو مخلوق / ورازقا أ: ٢٥٣ ك وهو مرزوق ، وربا وهو مربوب ، وشارك الله تعالى في قدرته وعارضه في حكمته (٤) .

----

(١) في (س) (منهم من) أ: ١٨٠ .

(٢) في (س) بحائرهم أ : ١٨٠ .

(٣) قال ابن حجر في فتح البارى ١٠: ٢٢٢ لكن محل النزاع هل يقع بالسحر انقلاب عين أولا ؟ فمن قال انه تخييل فقط منع ذلك ومن قال ان له حقيقة اختلفوا . هل له تأثير فقط بحيث يغير المزاج فيكون نوعا من الامراض ، أو ينتهي الى الاحالة بحيث يصير الحيوان جمادا وعكسه ؟
فالذى عليه الجمهور هو الأول . وذهبت طائفة قليلة الى الثاني فان كان بالنظر الى القدرة الالهية فمسلم . وان كان بالنظر الى الواقع فهو محل الخلاف ، فان كثيرا ممن يدعي ذلك لا يستطيع اقامة البرهان عليه أ.هـ وانظر أضواء البيان ٤: ٤٦٧ ، ٤٦٨ .

(٤) في (س) (حكمه) ب : ١٨٠ .

والثاني : أنه لو قدر على هذا في غيره لقدر عليه في نفسه ، فيردها الى الشباب بعد الهرم ، والى الوجود بعد العدم ، ويدفع الموت عن نفسه ، فصار من المخلدين (١) وباين جميع المخلوقين .

والثالث : أنه يؤول الى ابطال جميع الحقائق ، وأن لا يقع فرق بين الحق والباطل ، ولجاز أن تكون جميع الأجسام مما (٢) قلبت السحرة (٣) أعيانها ، فيكون الحمار انسانا ، والانسان حمارا ، فاذا وضحت (٤) استحالة هذا القول بما ذكرنا فالذى يؤثره السحر عند الشافعي وجماعة الفقهاء، أن يوسوس ويمرض ، وربما قتل (٥) لأن السحر تخييل كما قال الله تعالى : ﴿ يخيل اليه من سحرهم أنها تسعى ﴾ (٦) والتخييل به والوسوسة بدوء المرض والمرض (بدوء) (٧) التلف ، فاذا قوى التخييل حدث عنه الوسوسة ، واذا قويت الوسوسة حدث عنها المرض ، واذا قوى المرض حدث عنه التلف ، فيكون أول مباديه التخييل ثم الوسوسة ثم المرض ، ثم التلف ، وهو غايته فهذه آثار السحر .

(٤٨) فصل :

وأما الفصل الثالث : وهو أحكام السحر : (فيشتمل على قسمين :

---

(١) في (س) (المخلوقين) ب : ١٨٠ .

(٢) في (س) (بما) ب : ١٨٠ .

(٣) في (س) (السحر) ب : ١٨٠ .

(٤) في (س) (أوضحنا) ب : ١٨٠ .

(٥) انظر ما يأتي ص ٢٧٦ ومابعدها .

(٦) سورة طه آية رقم ٦٦ .

(٧) ما بين القوسين ساقط من (س) ب : ١٨٠ .

أحدهما : حكم الساحر ، والثاني حكم تعلم السحر) (١) .

فأما القسم الاول في حكم الساحر ،فقد اختلف فيه الفقهاء ،

فذهب أبو حنيفة ومالك/ الى أنه كافر يجب قتله ولم يقطعا بكفره (٢) . ب: ٢٥٣ع

----

(١) ما بين القوسين ساقط من (س) ب : ١٨٠ .

(٢) انظر احكام القرآن للجصاص ١ : ٥٠ وفيه قوله :

"روى ابن شجاع (*) عن الحسن بن زياد (**) عن أبي حنيفة أنه قال : في الساحر يقتل اذا علم أنه ساحر ولا يستتاب ولا يقبل قوله اني أترك السحر وأتوب منه فاذا أقر أنه ساحر فقد حل دمه وان شهد عليه شاهدان أنه ساحر فوصفوا ذلك بصفة يعلم أنه سحر قتل ولا يستتاب . وان أقر فقال كنت أسحر وقد تركت منذ زمان قبل منه ولم يقتل ،وكذلك لو شهد عليه أنه كان مرة ساحرا وأنه ترك منذ زمان لم يقتل الا أن يشهدوا أنه الساعة ساحر وأقر بذلك فيقتل وكذلك العبد المسلم والذمي والحر الذمي من أقر منهم انه ساحر فقد حل دمه فيقتل ولا يقبل توبته ،وكذلك لو شهد على عبد أوذمي أنه ساحر ووصفوا ذلك بصفة يعلم أنه سحر لم يقبل توبته ويقتل . وان أقر العبد أوالذمي أنه كان ساحرا وترك ذلك منذ زمان قبل ذلك منه ،وكذلك لوشهدوا عليه أنه كان مرة ساحرا ولم يشهدوا عليه أنه الساعة ساحر لم يقتل . وأما المرأة فاذا شهدوا عليها أنها ساحرة أو أقرت بذلك لم تقتل وحبست وضربت حتى يستيقن لهم تركها للسحر ، وكذلك الأمة والذمية اذا شهدوا أنها ساحرة أو أقرت بذلك لم تقتل وحبست حتى يعلم منها ترك ذلك كله وهذا كله قول أبي حنيفة" أ.هـ .

وقال القرطبي : واختلف الفقهاء في حكم الساحر المسلم والذمي فذهب مالك الى ان المسلم اذا سحر بنفسه بكلام يكون كفرا يقتل ولا يستتاب ولا تقبل توبته لأنه أمر يستسر به كالزنديق

===

(*) محمد بن شجاع بن الثلجي الفقيه البغدادي الحنفي تفقه على الحسن بن زياد اللؤلؤي مات سنة ٢٦٦ انظر : ميزان الاعتدال ٣ :٥٧٧-٥٧٨ .

(**) الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي تفقه على أبي حنيفة ،قال الذهبي قال يحيى بن معين "كذاب" مات سنة ٢٠٤ ،ميزان الاعتدال ١ : ٤٩١ .

ومذهب الشافعي أنه لا يكفر بالسحر ولا يجب به (١) قتله ، ويسأل عنه ، فان اعترف معه بما يوجب كفره واباحة دمه كان كافرا ، باعتقاد (٢) اباحته لا بفعله (٣) فيقتل حينئذ بما انضم الى السحر لا بالسحر بعد أن تفرض عليه التوبة فلا يتوب (٤).

=== ولأن الله تعالى سمى السحر كفرا بقوله ﴿ وما يُعَلِّمَانِ من أحد حتى يقولا انما نحن فتنة فلا تكفر ﴾ البقرة ١٠٢ . انظر تفسير القرطبي ٢ : ٤٧ وانظر القوانين الفقهية لابن جزى ٢٤٠ الباب العاشر في المرتد والزنديق والساب والساحر . وانظر موطأ مالك مع شرح الزرقاني ٤ : ٢٠٢ وانظر الخرشي ٨ : ٦٢ والفواكه الدواني ٢ : ٢١٨ ومواهب الجليل ٦ : ٢٧٩ ومابعدها .

(١) في (س) (فيه) ب: ١٨٠ .

(٢) في (س) (بمعتقده) ب : ١٨٠ .

(٣) في (س) (بسحره) وبعد هذه الكلمة قوله : " وكذلك لو اعتقد اباحة السحر صار كافرا باعتقاده لا باباحته ولا بفعله " س : ب: ١٨٠ وهذا محذوف من "ك".

(٤) انظر مختصر المزني مطبوع مع الأم ٨ : ٣٦٢ ونص ما فيه : " قال الشافعي رحمه الله تعالى : واذا سحر رجلا فمات سئل عن سحره فان قال : أنا اعمل هذا لأقتل فأخطئ القتل وأصيب وقد مات من عملي ففيه الديه ، وان قال مرض منه ولم يمت أقسم أولياؤه لمات من ذلك العمل وكانت الديه . وان قال عملي يقتل المعمول به وقد عمدت قتله به قتل به قودا. أ.هـ

وفي المنهاج : ويثبت القتل بالسحر باقراره به . وفي مغني المحتاج وان قال ان سحره كفر قتل به الا أن يتوب . انظر مغني المحتاج ٤ : ١١٩ وانظر روضة الطالبين ٩ : ١٢٧ ، و ٣٤٥ الى ٣٤٨ ونهاية المحتاج ٧ : ٣٩٩ وقليوبي وعميره ٤ : ١٦٩ . وشرح النووي على مسلم ١٤ : ١٧٦ باب السحر و فتح البارى ١٠ : ٢٣٦ باب السحر.

واحتج من أوجب به القتل برواية الحسن (١) عن النبي صلى الله عليه وسلم . أنه قال : " حد الساحر ضربه بالسيف ". (٢) يعني به القتل .

---

(١) تقدمت ترجمته ص : ٢٧٥ .

(٢) الحديث أخرجه الترمذى في كتاب الحدود ، باب ما جاء في حد الساحر . عن جندب ثم قال : حديث لا نعرفه مرفوعا الا من هذا الوجه ،والصحيح عن جندب موقوف .
وقال أيضا : والعمل على هذا الحديث عند بعض اهل العلم من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ،أ.هـ
انظر تحفة الاحوذى جـ٥ : ٢٧ وانظر سنن الدارقطني ٣ : ١١٤ ونيل الاوطار ٧ : ٣٦٢ باب ما جاء في حد الساحر وذم السحر والكهانة .
وأخرجه الحاكم في المستدرك ٤ : ٣٦٠ في كتاب الحدود وقال حديث صحيح الاسناد .
واخرجه البيهقي في سننه في باب تكفير الساحر وقتله ٨ : ١٣٦ وذلك من طريق جندب .
كما أخرج حديثا اخر عن جندب البجلي أنه قتل ساحرا كان عند الوليد بن عقبة ثم قال : أتأتون السحر وأنتم تبصرون . أ.هـ
وأخرجهما الدارقطني في سننه ٣ : ١١٤ وجاء في كتاب تيسير العزيز الحميد في شرح كتاب التوحيد ان الذى قتل الساحر عند الوليد هو جندب الأزدى استنادا الى ما رواه البخارى في تاريخه عن ابي عثمان النهدى قال : كان عند الوليد رجل يلعب فذبح انسانا وأبان رأسه فعجبنا فأعاد رأسه فجاء جندب الأزدى فقتله .. انظر تيسير العزيزالحميد شرح كتاب التوحيد ٣٤٣ .

وبرواية عمرو بن دينار (١) عن بجالة (٢) قال : كتب عمر بن الخطاب (٣) : أن اقتلوا كل ساحر وساحره ، فقتلنا ثلاث سواحر (٤) ، ولم يكن من الصحابة خلاف ، فثبت أنه اجماع.

وبما روى أن جارية (٥) لحفصة (٦) سحرت حفصة ،

----

(١) هو عمرو بن دينار المكي أبو محمد الأثرم الجمحي مولاهم روى عن ابن عباس وأبي هريرة وبجالة وغيرهم وعنه قتادة والحمادان والسفيانان قال النووي وأجمعوا على جلالته امانته/ وتوثيقه قال ابن حجر : توفي سنة ست وعشرين وقيل خمس وعشرين ومائة.
ترجمته في : تهذيب التهذيب ٨:٢٨-٣٠ و تهذيب الاسماء واللغات ٢: ٢٧ والكاشف ٢: ٢٨٥ وتقريب التهذيب ٢: ٦٩ والخلاصة ٢٨٨ ، وفيها قال الواقدي مات سنة ١١٥ وقال ابن عيينه أو سنه ١١٦.

(٢) تقدمت ترجمته ص : ٣٦٨ .

(٣) تقدمت ترجمته ص : ٢٨ - ٢٩ .

(٤) الحديث سبق تخريجه ص: ٢٦٩ .

(٥) لم أقف على اسمها .

(٦) هي أم المؤمنين حفصة بنت عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنها . تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة ثلاث من الهجرة كما قاله الواقدي وهي من المهاجرات وكانت تحت خنيس بن حذافة قبل أن يتزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم .
روى لها ستون حديثا اتفق البخاري ومسلم على ثلاثة منها وانفرد مسلم بستة روى عنها أخوها عبدالله بن عمر بن الخطاب .
ماتت سنة احدى واربعين هجرية وقيل خمس واربعين .
ترجمتها في تهذيب الاسماء واللغات ٢: ٣٣٨-٣٣٩ ، والخلاصة ٤٩٠ ، والتقريب ٢: ٥٩٤ .

فبعثت بها الى عبدالرحمن بن زيد (١) فقتلها (٢) . أ: ١٨٩ س

ولأن الساحر يضاهي بسحره أفعال الخالق ، ومثل هذا كفر يوجب القتل .

ودليلنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم : أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم ،

---

(١) هو عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب العدوى ولد في حياة الرسول صلى الله عليه وسلم روى عن أبيه وعمه عمر بن الخطاب وابن مسعود وغيرهم من الصحابة وعنه ابنه عبدالحميد وسالم ابن عبدالله وعاصم بن عبيدالله وغيرهم ولاه يزيد بن معاوية امارة مكة سنة ثلاث وستين قال البخارى مات قبل ابن عمر. وقال ابن سعد مات النبي صلى الله عليه وسلم وله ست سنين ومات في زمن ابن الزبير سنة بضع وستين . روى له النسائي حديثا واحدا في الصوم أ.هـ
ترجمته في : تهذيب التهذيب ٦: ١٧٩ والتقريب ١: ٤٨٠ والخلاصة ٢٢٧ والكاشف ٢: ١٤٦ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه "باب قتل الساحر" ١٠: ١٨٠ ولفظه : "أن جارية لحفصة سحرتها واعترفت بذلك فأمرت بها عبدالرحمن بن زيد فقتلها فأنكر ذلك عليها عثمان فقال ابن عمر ما تنكر على أم المؤمنين من امرأة سحرت واعترفت فسكت عثمان".
وأخرجه البيهقي من طريق أبي معاوية عن عبيدالله بن عمر ٨: ١٣٦ باب تكفير الساحر وقتله .
واخرجه مالك انظر : الموطأ برواية يحيى مع شرح الزرقاني ٤: ٢٠١ ومابعدها باب ما جاء في الغيلة والسحر .

وأموالهم الا بحقها [1] فكان على عمومه في كل من قالها من ساحر وغير ساحر.

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الايمان باب فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلو سبيلهم من حديث ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " أمرت ان اقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فان فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحق الاسلام وحسابهم على الله ".
صحيح البخاري ١ : ٢٢ و فتح الباري ١ : ٧٥.
واخرجه مسلم بلفظ : " أمرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فمن قال لا اله الا الله فقد عصم مني ماله و نفسه الا بحقه وحسابه على الله " مسلم بشرح النووي : " باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا اله الا الله " ١ : ٢٠٠ ومابعدها.
واخرجه أيضا بالفاظ مختلفة .
واخرجه ابو داود في كتاب الزكاة انظر معالم السنن للخطابي ٢ : ص ٢ . وعون المعبود ٤ : ٤١٤ .
واخرجه البخاري ايضا في كتاب الاعتصام باب قول الله تعالى ﴿ وامرهم شورى بينهم ﴾ في جملة حديث وفيه : ورأى ابو بكر قتال من منع الزكاة فقال عمر كيف تقاتل ؟ وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "أمرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوا لا اله الا الله عصموا مني دمائهم واموالهم الا بحقها وحسابهم على الله "
انظر فتح الباري ٣ : ٣٣٩ أ.هـ.

ولأن لبيد بن أعصم اليهودي حليف بني زريق [(١)] قد سحر رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يقتله ،وهو تحت قدرته وقد كان على عهده كثير من السحرة فما قتل واحدا منهم ،ولو وجب قتلهم لما أضاع حدود الله تعالى فيهم.

/ وروى أن عائشة [(٢)] رضي الله تعالى عنها مرضت فسأل أ: ٤٥٢ك (بعض بني) [(٣)] أخيها طبيبا من الزط [(٤)] عن مرضها فقال هذه امرأة سحرتها أمتها فسألت عائشة أمتها وكانت مدبرة لها فاعترفت - بالسحر وقالت سألتك العتق فلم تعتقيني ، فباعتها عائشة واشترت

---

(١) انظر ص : ٣٥٨ - ٣٥٩.

(٢) هي أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنها من فقهاء الصحابة كما جاء عن ابي موسى الاشعري رضي الله عنه أنه قال : ما أشكل علينا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم حديث قط فسألنا عائشة الا وجدنا عندها منه علما حدث عنها جماعة من الصحابة وابن المسيب وعروة بن الزبير ونافع مولى ابن عمر وغيرهم .

توفيت سنة سبع وخمسين هجرية . ترجمتها في الاصابة ٤ : ٣٥٩-٣٦١ وتذكرة الحفاظ ١ : ٢٧ وشذرات الذهب ١ : ٦١-٣ و طبقات ابن سعد ٨ : ٣٩ .

(٣) (بعض بني) ساقطة من (س) أ : ١٨١ .

(٤) الزط بالضم جيل من الهند . و زط كلمة مولده : وقال الخوارزمي : الزط هم حفاظ الطرق وهم جنس من السند يقال لهم " جتان " انظر معجم مقاييس اللغة ج٣ ص٣ بتحقيق عبد السلام هارون . والمغرب : ٢٠٨.

بثمنها أمة اعتقتها"(١) ولو كان قتلها مستحقا ما استجازت بيعها ، واستهلاك ثمنها على مشتريها ،وكانت الصحابة تنكر عليها بيعهـــــا ولأنّ السحر تخييل كالشعبذة ،وهي لا توجب الكفر والقتل فكذلـــك السحر.

فأما الجواب عن الخبر .

فرواه الحسن (٢) وهو مرسل ،وضربه بالسيف قد لا يكون قتلا ، فلم يكن صريحا فيه .

----

(١) الحديث أخرجه احمد ولفظه : " عن عمره - بنت عبد الرحمن- قالت اشتكت عائشة فطال شكواها فقدم انسان المدينة يتطبب فذهب بنو اخيها يسألون عن وجعها فقال والله انكن تنعتــون نعت امرأة مطبوبة ، قال هذه امرأة مسحورة سحرتها جارية لها . قالت نعم -
وفي الموطأ قال : قالت لها عائشة : اسحرتني ؟ - قالت نعم - أردت أن تموتي فأعتق . قال : وكانت مدبره قالت : بيعوها في أشد العرب ملكه . واجعلوا ثمنها في مثلها .
انظر الفتح الرباني ١٤ : ١٥٩ باب ما جاء في التدبيــــر ، و١٦ : ١٢٩ باب ما جاء في ثبوت السحر .
واخرجه مالك انظر الموطأ برواية محمد بن الحسن ص ٢٩٩-٣٠٠
واخرجه البيهقي ٨ : ١٣٦ باب من لا يكون سحره كفر أو لـــم يقتل به أحد لم يقتل .
وانظر تلخيص الحبير ٤ : ٤١ وفيه : أخرجه مالك والشافعــي والحاكم والبيهقي من رواية عمره عنها وأسناده صحيح .

(٢) تقدمت ترجمته ص : ٢٧٥- ٢٧٦

وأما حديث عمر فرواية بجالة ، ولم يلق عمر فكـان أيضا مرسلا ، ولوصح لكان مذهبا له .

وأما حفصة (فقد)[1] أنكر عثمان بن[2] عفان رضي الله تعالى عنه عليها قتلها[3] ، ولو كان مستحقا لم ينكره .

وأما قولهم انه مضاه لأفعال الخالق فغلط عليه وفيه لأن غاية سحره أن يؤذى و ليس كل مؤذ ومضر مضاهيا[4] لأفعال خالقه كالضارب والقاتل .

----

(١) كلمة (فقد) ساقطة من (س) أ: ١٨١ .

(٢) هو أمير المؤمنين عثمان بن عفان بن أبي العاص القرشي الأموى الصحابي الجليل ثالث الخلفاء الراشدين وأحد العشرة المبشرين بالجنة هاجر الهجرتين الى الحبشة ثم الى المدينة وجهز جيش العسرة ومناقبه جمة وكثيرة له مائة وستة واربعون حديثا اتفق البخارى ومسلم على ثلاثة منها وانفرد مسلم بخمسة منها وقد روى عنه ابناؤه أبان وسعيد وعمرو ومن الصحابة ابن مسعود وابن عباس وابن عمر وغيرهم قتل شهيدا سنة خمس وثلاثين هجرية وله من العمر بضع وثمانون سنة رضي الله عنه وارضاه .
ترجمته في الاصابة ٢: ٤٦٢ وشذرات الذهب ١: ٤٠ وتذكرة الحفاظ ١: ٨ وخلاصة تذهيب الكمال ٢٦١ وطبقات ابن سعـد ٣: ٥٣ ومابعدها .

(٣) انظر المصنف لعبد الرزاق ١٠: ١٨ وانظر ما سبق في هامش ص ٢٧٩ ، ٢٧٨ .

(٤) في (س) (يضاهي) أ: ١٨١ .

(٤٩) فصل :

وأما القسم الثاني ، وهو حكم [تعليم] (١) السحر وتعلمه (٢) محرم محظور ، لأن تعلمه داع الى فعله ، والعمل به ، وما دعا الى المحظور كان محظورا .

وقد روى ابن عباس (٣) رضي الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " ليس منا من (سحر أو سحر له ، وليس ب: ٢٥٤ ك منا من تكهن أو تكهن له وليس منا من) (٤) تطير أو تطير له " (٥) .

---

(١) ما بين المعكوفتين من (س) أ : ١٨١ وفي ك (تعلق) ك : أ : ٢٥٤ .

(٢) في (س) (وفعله) أ : ١٨١ .

(٣) تقدمت ترجمته ص : ٤٦

(٤) ما بين القوسين ساقط من (س) أ : ١٨١ .

(٥) قال ابن حجر : رواه الطبراني في الأوسط من حديث ابن عباس وفيه : زمعة بن صالح عن سلمه بن وهرام وهما ضعيفان وقال أيضا : رواه الطبراني من حديث الحسن عن عمران بن حصين وأبو نعيم من حديث علي بن أبي طالب . قال وفي الحديث الأول اسحاق بن الربيع ضعفه الفلاس ، والراوى عنه أيضا فيه لين . وفي حديث على مختار بن غسان وهو مجهول وعبد الأعلى بن عامر وهو ضعيف . أ.هـ تلخيص الحبير ٤ : ٤٠ .

فان تعلمه لم يكفر به (١) ، وقال أبو حنيفة يكفر بتعلمه (٢) ،
ولقول الله تعالى ﴿ ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس السحر (٣) ﴾ .
وهذا مذهب يفسد من وجهين :

أحدهما : أن الايمان والكفر [مختصان (٤)] بالاعتقاد وتعلم السحر ليس باعتقاد ، فلم ينطلق (٥) عليه الكفر .

---

(١) قال النووي في روضة الطالبين : وأما تعلم السحر وتعليمه ففيه ثلاثة أوجه : الصحيح الذي قطع به الجمهور أنهما حرامان . والثاني مكروهان والثالث مباحان ، وهذان اذا لم يحتج في تعليمه الى تقديم اعتقاد هو كفر .
روضة الطالبين ٩ : ٣٤٦ وقال الخطيب في مغني المحتاج ٤ : ١٢٠ فان تعمده تعليما أو تعلما أو فعلا أثم فكل منها حرام لخوف الافتتان والاضرار بالناس خلافا لابن أبي هريرة في قوله يجوز تعلمه وتعليمه للوقوف عليه لا للعمل به . بل ان احتيج فيها الى تقديم اعتقاد مكفر كفر . أ.هـ .
وانظر فتح الباري ١٠ : ٢٢٤ وانظر قليوبي وعميرة ٤ : ١٦٩ وفيه وتعليمه حرام الا لتحصيل نفع أو لدفع ضرر أو للوقوف على حقيقته . أ.هـ
وانظر شرح النووي على مسلم جـ٢ : ٨٨ كتاب الايمان باب الكبائر واكبرها وجـ١٤ ص ١٧٦ باب السحر .

(٢) انظر احكام القرآن للجصاص جـ١ ص ٥٠ ومابعدها الى ٥٥ .

(٣) سورة البقرة رقم الاية ١٠٢ .

(٤) ما بين المعكوفتين هو الصواب هنا وفي ك (مختص) ب : ٢٥٤ . وفي (س) (مختصين) أ : ١٨١ .

(٥) في (س) (يطلق) أ : ١٨١ .

والثاني : أن تعلم الكفر أغلظ من تعلم السحر وهولا يكفـــــر بتعلم الكفر فأولى أن لا يكفر بتعلم السحر ، فأما الآية فهي واردة في معلم[(١)] السحر دون متعلمه ، وفرق ما بين المعلم والمتعلم لأنّ المعلم مثبت ، والمتعلم متحير.[(٢)] كما وقع الفرق بين معلم الكفـر ب: ١٨١ س ومتعلمه[(٣)] ، وعلى أن الشياطين كانوا كفرة بغير السحر. والله أعلم.

*

(٥٨) مسألة :

قال الشافعي - رضي الله عنه - واذا سحر رجل رجلا فمات سئل عن سحره ، فان قال : أنا أعمل هذا لا أقتل فأخطي وأصيب ، وقد مات مـــن عملي ففيه الديه.

وان قال مرض منه ولم يمت أقسم أولياؤه[(٤)] [أنه] مات من ذلـــك العمل ، وكانت الدية في ماله.

وان قال عملي يقتل المعمول به[(٥)] وقد عمدت قتله ، قتل به.[(٦)]

---

(١) في (س) (تعليم) أ : ١٨١.

(٢) في (س) زيادة كلمتين لا معنى لهما هنا وهما : (مستحقه والمتعلم) ب : ١٨١.

(٣) في (س) (ومعلمه) س: ب : ١٨١.

(٤) في مختصر المزني (لمات) ٨ : ٣٦٢ وما قبلها وهو ما بين المعكوفتين غير ثابت في المخطوطتين.

(٥) في (س) له ب : ١٨١.

(٦) انظر مختصر المزني مطبوع مع الأم ٨ : ٣٦٢ وانظر روضة الطالبين ٩ : ٣٤٧-٣٤٨ ولم أهتد الى معرفة مكان هذا النص في (الأم) وقد نقل الجصاص هذا النص عند الشافعي مع تقديم وتأخيـــر

===

أما [1] السحر: فهو ،ما يخفى فعله (من الساحر) [2] ويخفى فعله في المسحور [3] ، فلا يمكن أن يوصف في الدعوى على الساحر ولا تقوم به بينه في المسحور.

فاذا ادعى رجل على ساحر أنه سحر وليا له فقتله بسحره لم يستوصف عن السحر لخفائه عليه ،ولا يكلف البينه لامتناعها [4] ، (١: ٢٥٥ك فاذا امتنعا ،رجع الى سؤال الساحر ،هل سحر ،أولم يسحر. فان أنكر أن يكون قد سحره ، فالقول قوله مع يمينه ، ولا شيء عليه .

=== في اللفظ ثم قال " فلم يجعل الشافعي الساحر كافرا بسحره وانما جعله جانيا كسائر الجناة" .

انظر: أحكام القرآن للجصاص ١: ٥١ .

(١) في (س) (وأما) ب : ١٨١.

(٢) ما بين القوسين ساقط من س : ١٨١.

(٣) انظر ما ذكره سابقا من خلاف أهل العربية في معنى السحر ، ص : ٣٥٠ - ٣٥١.

(٤) انظر روضة الطالبين ٩: ٣٤٧. وانظر مغنى المحتاج ٤: ١٢٠ وفيه :

ولا يثبت السحر ببينة ، لأن الشاهد لا يعلم قصد الساحر ولا يشاهد تأثير سحره ، ثم قال : " تنبيه " قد يفهم كلام المصنف أنه لا مدخل للبينه في ذلك أصلا ،لكن في الكفاية أن ما ينشأ عن ذلك السحر يثبت بالبينة أيضا كما لو قال سحرته بنوع كذا فشهد عدلان كانا ساحرين ثم تابا بأن هذا النوع يقتل غالبا أو نادرا فيثبت بما يشهدان به . أ.هـ .

وان اعترف أنه سحره (١) ،سئل عن سحره لأن آثار السحر مختلفة وليس يمكن العمل (٢) فيها الا على قول الساحر .

ولا يخلو حال بيانه من أربعة أقسام :

أحدها : أن يقول عمدت سحره وسحري يقتل في الأغلب ، وان جاز أن لا يقتل ،فهذا قاتل عمد محض ، وعليه القود .

وقال أبو حنيفة لا قود عليه ، بناء على أصله في أن لا قود الا بالمحدد (٣) .

ودليلنا (٤) انه قتل (٥) بما يقتل مثله في الأغلب فوجب أن يستحق في عمده القود كالمحدد (٦) .

---

(١) في (س) (سحر) ب : ١٨١ .

(٢) في (س) (أن يعمل) ب : ١٨١ .

(٣) انظر بدائع الصنائع ٧ : ٢٤٥ وفيه قوله : " فالقصاص لا يستوفى الا بالسيف عندنا " أ.هـ وانظر فتح القدير لابن الهمام ٩ : ١٥٦ وانظر الحجة على أهل المدينة ٤ : ٣٨٨ باب القصاص في القتل بتحقيق مهدى حسن الكيلاني . وانظر شرح معاني الاثار جـ٣ : ١٧٩ الى ١٨٥ وانظر الهداية شرح بداية المبتدى ٤ : ١٦١ : ٤ وانظر البحر الرائق ٨ : ٢٩٧ وانظر رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين ٥ : ٣٤٦ .

(٤) في (س) (ودليله) ب : ١٨١ .

(٥) في (س) (قتله) ب : ١٨١ .

(٦) في (س) (كالمحدود) ب : ١٨١ وانظر مغنى المحتاج ٤ : ٤٥ وانظر نهاية المحتاج ٧ : ٢٤٥ .

والقسم الثاني : أن يقول سحرى لا يقتل في الأغلب ، وان جاز أن يقتل وقد مات من سحرى ، فهذا قاتل عمد شبه الخطأ ،عليه الديه مغلظة دون القود .(١)

وقال أبو حنيفة لا دية عليه احتجاجا بأن القتل انما يضمن بالمباشرة ، أو بالأسباب الحادثة عن المباشرة ،وليس في السحر واحد(٢) منها ، فلم يوجب ضمان النفس كالشتم والبهت.(٣)

ودليلنا هو أنه قتل حدث عن سبب قاتل فجاز أن يتعلق به ضمان النفس ،كالسم وحفر البئر ،ولأنه ليس يمتنع أن ينفصل من الساحر ما يتصل بالمسحور ،كما ينفصل من المتثاوب(٤) ما يتصل بالمقابل له فيتثاوب وكما ينفصل من نظر الذى يعتان ما استحسن فيتصل بالمعيون أ: ٢٥٥ك المستحسن فيهلك .(٥)

وقد روى عن النبي صلى اللــه عليه وسـلم أنه قـال :

----

(١) انظر روضة الطالبين ٩ : ١٢٧ : ١٢٨ و ٣٤٧ ومغنى المحتاج ٤: ١١٩ ونهاية المحتاج ٣٩٩ و ٤٠٠ .

(٢) في (س) (أحد) ب : ١٨١ . (٣) انظر:الهداية ٤ :١٥٨ .

(٤) كذافي المخطوطتين ولعل الصواب متثائب بالهمز ،قال الفيومي : "تثاءب بالهمز تثاؤبا وزن تقاتل تقاتلا ،وتثاوب بالواو عامي ،انظر:المصباح ١ :٨٧ ،ومختار الصحاح : ٨١ .

(٥) قال النووى في روضة الطالبين ٩جـ ٣٤٨ : اذا اصاب غيره بالعين واعترف بأنه قتله بالعين فلا قصاص ،وان كانت العين حقا لأنه لا يفضى الى القتل غالبا ولا يعدمهلكا . ولا دية فيه أيضا ولا كفارة . . ومعنى يعتان ما استحسن : أى يصيبه بعينه . انظر : تاج العروس ٩ : ٢٨٨ مادة "عين" ومختار الصحاح ٤٦٧ .

" العين حق كما أنا حق ".(١)

وفي هذا [دليل الانفصال].(٢)

والقسم الثالث : أن يقول : سحرى يمرض ولا يقتل ، وقد أ: ١٨٢ س

أمرضه سحرى ،ومات بغيره ، فهذا يعتبر فيه حال المسحور.

----

(١) الحديث أخرجه مسلم في كتاب السلام باب الطب والرقى والمرض ١٤: ١٧٠ ومابعدها . من حديث ابي هريرة بلفظ " العين حق" ومن حديث ابن عباس بلفظ " العين حق ولو كان شيء سابق القدر سبقته العين ، واذ استغسلتم فاغسلوا ".
ورواه البخارى من طريق عبد الرزاق عن معمر عن همام بلفظ " العين حق ونهى عن الوشم " انظر فتح البارى باب العين حق في كتاب الطب ١٠: ٢٠٣ . وأخرجه ابو داود في كتاب الطب باب العين حق انظرعون المعبود ١٠: ٣٦١ . وأخرجه الترمذى في الطب باب ما جاء أن العين حق انظر تحفة الاحوذى ٦: ٢٢٢: ٢٢٣ وأخرجه احمد في مسنده باب ما جاء في العين وأنها حق أنظر الفتح الرباني ١٧: ١٨٨ ومابعدها.
وأخرجه مالك في الموطأ انظر موطأ مالك مع شرحه تنوير الحوالك ٣: ١١٩ ، ١٢٠ باب الرقية من العين . وأخرجه ابن ماجه في كتاب الطب ،باب العين ص ١١٥٨ رقم الباب ٣٢ .
" ويلاحظ أن هو لا الذين أخرجو هذا الحديث لم يذكروا قوله : " كما أنا حق " ولا أدرى أهي زيادة من الناسخ أم أنها ثابته في لفظ لم أطلع عليه . والله أعلم.

(٢) مابين المعكوفتين محله في المخطوطتين قوله " الدليل انفصال" ولعل ـ والله أعلم ـ أن الصواب ما أثبتناه . ومعناه : أن الدليل المشار اليه فيه بيان واثبات للشيء المنفصل من العاين الذى يؤثر في المعيون . فكذلك السحر حيث قد بين الماوردى في الصفحة السابقة " أنه لا يمتنع أن ينفصل من الساحر وما يتصل بالمسحور فيؤثر فيه ويكون هذا المنفصل سببا لهلاكه وقتله .ا.هـ

فان لم يزل (ضمنا)[١] مريضا من وقت السحر الى وقـــت الموت ، فالظاهر منه حدوث موته من[٢] مرض سحره ،فيكون القول قول ولى المسحور مع يمينه .

وان[٣] كان قد انقطع عن المرض ،وصار داخلا خارجا ،فالظاهر من موته أنه بسبب حادث غير[٤] سحره ، فيحلف الساحر لقد مـــات من غير سحره كالجراحة اذا حدث بعدها موت المجروح واختلف الولي والجارح ، فان لم يندمل الجرح وكان على ألمه فالقول قول الولي مع يمينه ، (وان اندمل وزال الألم ،فالقول قول الجارح مع يمينه) .[٥]

والقسم الرابع : أن يقول : سحري قد يمرض ولا يمرض ،ومـــا أمرضه سحري ،فالقول قوله مع يمينه ولا شيء عليه . ويعزر أدبا ،وزجرا ، ويستتاب فان لم يتب عزر اذا سحر،ولا يعزر بعد امتناعه من التوبـــة اذا لم يسحر . وبالله التوفيق .

آخر كتاب الجنايات ، والحمد لله كثيرا

والله ولي الهداية والتوفيق والحمد لله رب العالمين

---

(١) "الضمن " هزالزمن وزنا ومعنى . قال الزبيدى "وهو المبتلى في جسده من بلاء أوكبر أوكسر أوغيره " . انظر : تاج العروس ٩ : ٢٦٥ مادة : "ضمن " "فصل الضاد من باب النون " ، والمصباح المنير ٢ : ٣٦٥ مادة : "ضمن ".

(٢) في (س) (عن) أ : ١٨٢ .

(٣) في (س) (فان) أ : ١٨٢ .

(٤) في (س) (عن) أ : ١٨٢ .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (س) أ : ١٨٢ .

الفهارس

فهرس الآيات القرآنيـــة

فهرس الأحاديث النبوية

---

(١) أخرجه الدارقطني بلفظ العمد قود الا أن يعفو ولي المقتول ٣ : ٩٤ .

فهرس الآثار

فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة

فهرس الأبيات الشعرية

فهرس الاعلام المترجمة

فهرس المصادر والمراجع

أ - القرآن الكريم وكتب التفسير وعلوم القرآن :

- القرآن الكريم : -
- الجامع لأحكام القرآن لأبي عبدالله محمد بن أحمد القرطبي المتوفي سنة ٦٧١ الطبعة الثانية دار الكتب المصرية .
- أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي المتوفي سنة ٥٤٣ تحقيق علي محمد البجاوى دارالمعرفة للطباعة والنشر .
- أحكام القرآن لأبي بكر احمد الرازى الجصاص الحنفي المتوفي سنة ٣٧٠ هـ طباعة دار الفكر .
- احكام القرآن لعماد الدين بن محمد الطبرى المعروف بالكياالهراس المتوفى سنة ٥٠٤ طباعة دار الكتب العلمية ببروت ١٤٠٣هـ الطبعة الاولى .
- أحكام القرآن للامام محمد بن ادريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤هـ جمع الحافظ أبي بكر احمد بن الحسين البيهقي المتوفى سنة ٤٥٨ هـ طبع دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٠- ١٩٨٠م .
- الاسرائيليات والموضوعات في كتب التفسير لمحمد بن محمد أبو شهبة طبع الهيئة العامة لشئون المطابع الاميرية ١٣٩٣هـ .
- أضواء البيان في ايضاح القرآن بالقرآن لمحمد الامين بن المختار الجكني الشنقيطي مطبعة المدني ١٣٨٦هـ /١٩٦٧م .
- المعجم المفهرس لألفاظ القرآن لمحمد فؤاد عبد الباقي طباعة دار الفكر ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م .
- تفسير القرآن العظيم لعماد الدين أبى الفداء اسماعيل بن كثير المتوفى سنة ٧٧٤ هـ مطبعة دار الكتب المصرية الطبعة الثانية .
- تفسير غريب القرآن لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة المتوفى سنة ٢٧٦ تحقيق السيد احمد صقر طبع دار الفكر العلمية ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م .
- فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير لمحمد بن على الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠هـ / دار المعرفة بيروت .

ب - مراجع كتب الحديث وعلومه :

- الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث للحافظ ابن كثير المتوفى سنة ٧٧٤ تاليف احمد محمد شاكر طبع دار الكتب العلمية بيروت .
- التعليق المغني على الدارقطني لابي الطيب محمد شمس الحق العظيم ابادى مطبوع بهامش سنن الدارقطني .
- التاج الجامع للاصول في احاديث الرسول صلى الله عليه وسلم تاليف الشيخ منصور على ناصف طبع دار احياء التراث العربي - بيروت الطبعة الثالثة ١٣٨١هـ/ ١٩٦١م.
- الجوهر النقي لعلاء الدين الماردينى الشهير بابن التركماني المتوفى سنة ٧٤٥ هـ مطبوع بهامش السنن الكبرى للبيهقي .
- الجامع الصغير في احاديث البشير النذير تاليف جلال الدين عبد الرحمن بن ابي بكر السيوطي المتوفى سنة ٩١١ طبع دار الكتب العلمية الطبعة الرابعة .
- الدراية في تخريج احاديث الهداية لابن حجر العسقلاني/ المتوفى سنة ٨٥٢ تصحيح عبدالله هاشم اليماني مطبعة الفجالة بالقاهرة ١٣٨٤هـ/ ١٩٦٤م.
- ارواء الغليل في تخريج احاديث منار السبيل لمحمد ناصر الدين الالباني طبع المكتب الاسلامي الطبعة الاولى ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م.
- ارشاد السارى لشرح صحيح البخارى لأبي العباس احمد بن محمد القسطلاني المتوفى سنة ٩٢٣ طبع دار احياء التراث العربي بيروت .
- السنن الكبرى لابي بكر احمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفى سنة ٤٥٨ هـ طبع دار الفكر .
- العلل المتناهية في الاحاديث الواهية لأبي الفرج عبدالرحمن بن علي الجوزى المتوفى سنة ٥٩٧ هـ طبع دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الاولى ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.
- الفائق في غريب الحديث للعلامة جار الله محمود بن عمر الزمخشرى/ المتوفى سنة ٥٨٣ تحقيق علي محمد البجاوى و محمد أبي الفضل ابراهيم طبع دار المعرفة بيروت الطبعة الثانية .

- الفتح الرباني لترتيب مسند الامام احمد بن حنبل الشيباني/ المتوفى سنة ٢٦٤ مع مختصر شرحه بلوغ الاماني من اسرار الفتح الرباني تاليف احمد عبد الرحمن البنا طبع دار احياء التراث العربي بيروت الطبعة الثانية .

- المصنف لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني المتوفى سنة ٢١١هـ ومعه كتاب الجامع للامام معمر بن راشد الازدي رواية عبد الرزاق تحقيق حبيب الرحمن الاعظمي نشر المكتب الاسلامي بيروت - الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م.

- المعجم المفهرس لالفاظ الحديث النبوي عن الكتب الستة وعن مسند الدارمي وموطأ مالك ومسند احمد بن حنبل رتبه ونظمه لفيف من المستشرقين ونشره / الدكتور ا.ى . ونسنك استاذ العربية بجامعة ليدن ١٩٣٦م.

- المستدرك على الصحيحين في الحديث لامام المحدثين أبي عبد الله محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم النيسابوري المتوفى سنة ٤٠٥ طبع دار الكتب العلمية .

- المعتصر من المختصر من مشكل الاثار لابي المحاسن يوسف بن موسى الحنفي من مختصر القاضي أبي الوليد الباجي المالكي المتوفى سنة ٤٧٤ من مشكل الاثار للطحاوي طبع عالم الكتب بيروت الطبعة الثانية ١٣٦٢هـ.

- النهاية في غريب الحديث والأثر لمجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري المشهور بابن الأثير الجزري المتوفى سنة ٦٠٦ تحقيق طاهر احمد الزاوي و محمود محمد الطناحي طبع دار الفكر الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م.

- اللآلئ المصنوعة في الاحاديث الموضوعة لجلال الدين السيوطي المتوفى سنة ٩١١ هـ طبع دار المعرفة بيروت الطبعة الثالثة ١٤٠١هـ ١٩٨١م.

- تحفة الاشراف بمعرفة الأطراف للحافظ جمال الدين يوسف بن الزكي عبد الرحمن بن يوسف المزى المتوفى سنة ٧٤٢ هـ تحقيق عبد الصمد شرف الدين / طبع المكتب الاسلامي بيروت ، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م.
- تحفة الاحوذى بشرح جامع الترمذى لمحمد بن عبدالرحمن المباركفورى المتوفى سنة ١٣٥٣ هـ تصحيح عبد الوهاب عبداللطيف طبع دار الفكر الطبعة الثالثة ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م.
- تلخيص الحبير في تخريج احاديث الرافعي الكبير لأبي الفضل احمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ تصحيح و تنسيق وتعليق عبدالله هاشم اليماني المدني المدينة المنورة ١٣٨٤هـ ١٩٦٤م.
- تلخيص المستدرك لشمس الدين أبي عبدالله محمد بن احمد الذهبي المتوفى سنة ٨٤٨ هـ مطبوع بهامش المستدرك للحاكم النيسابورى طبع دار الكتب العلمية .
- جامع الاصول في احاديث الرسول صلى الله عليه وسلم لأبي السعادات المبارك بن محمد بن الاثير الجزرى المتوفى سنة ٦٠٦هـ . تحقيق عبد القادر الارناؤط نشر وتوزيع مكتبة الحلواني والملاح ودار البيان ١٣٨٩هـ ١٩٦٩م.
- دلائل النبوة لابي بكر احمد بن الحسين البيهقي/ المتوفى سنة ٤٥٨ تحقيق عبد الرحمن عثمان / الطبعة الاولى نشر المكتبة السلفية المدينة المنورة - ١٣٨٩هـ/ ١٩٦٩م.
- سنن أبي داود سليمان بن الاشعث السجستاني المتوفى سنة ٢٧٥ مطبوع مع عون المعبود ،نشر المكتبة السلفية الطبعة الثالثة ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م.
- سنن النسائي لأبي عبد الرحمن احمد بن شعيب بن علي بن بحر النسائي المتوفى سنة ٣٠٣ طبع المكتبة العلمية بيروت .
- سنن ابن ماجه الحافظ ابي عبدالله محمد بن يزيد القزويني المتوفى سنة ٢٧٥ هـ تحقيق محمود فؤاد عبد الباقي طبع المكتبة العلمية ببيروت ، ويرى ابن العماد أن ابن ماجه توفى سنة ٢٧٣ انظر: الشذرات ٢: ١٦٤
- سنن الدارقطني لعلي بن عمر الدارقطني المتوفى سنة ٣٨٥ طبع دار المحاسن للطباعة القاهرة تصحيح وتنسيق عبدالله هاشم اليماني .

- شرح الأدب المفرد المسمى فضل الله الصمد في توضيح الأدب المفرد للبخاري تأليف فضل الله الجيلاني الطبعة الثانية المطبعة السلفية حيدر اباد الدكن .
- تهذيب سنن أبي داود مطبوع مع عون المعبود باسم شرح الحافظ ابن قيم الجوزيه .
- شرح معاني الاثار لابي جعفر احمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الطحاوى الحنفي المتوفي سنة ٣٢١هـ تحقيق محمد زهرى النجار طبع دار الكتب العلمية بيروت لبنان الطبعة الاولى ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م.
- صحيح البخارى لأبي عبدالله محمد بن اسماعيل البخارى المتوفى سنة ٢٥٦هـ طبع عالم الكتب بيروت الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.
- صحيح مسلم بشرح النووى لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى المتوفى في رجب سنة ٢٦١هـ طبع دار التراث العربي بيروت .
- عون المعبود شرح سنن أبي داود لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم أبادى ضبط وتحقيق عبد الرحمن عثمان نشر المكتبة السلفية الطبعة الثالثة ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٦م.
- غريب الحديث لابي اسحاق ابراهيم بن اسحق الحربي المتوفى سنة ٢٨٥ تحقيق ودراسة سليمان بن ابراهيم العايد طبع دار المدني للطباعة والنشر جده الطبعة الاولى ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م.
- غريب الحديث لأبي سليمان حمد بن محمد بن ابراهيم الخطابي البستى المتوفى سنة ٣٨٨ هـ تحقيق عبد الكريم العزباوى طبع دار الفكر دمشق ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.
-

- فتح البارى شرح صحيح البخارى لاحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ طبع دار المعرفة بيروت.
- كشف الخفا ومزيل الالباس عما اشتهر من الاحاديث على السنة الناس تأليف اسماعيل بن محمد العجلوني المتوفى سنة ١١٦٢هـ طبع موسسة الرسالة بيروت الطبعة الثالثة ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

- كتاب الضعفاء الصغير لأبي عبدالله محمد بن اسماعيل البخارى/ المتوفى سنة ٢٥٦ تحقيق محمود ابراهيم زايد طبع دار الوعي بحلب .

- كتاب الضعفاء والمتروكين لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي/ المتوفى سنة ٣٠٣ مطبوع مع الضعفاء للبخارى تحقيق محمود ابراهيم زايد طبع دار الوعي بحلب .

- كنوز الحقائق في حديث خير الخلائق لعبدالرؤف المناوى . مطبوع مع الجامع الصغير

- معالم السنن لأبي سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي المتوفى سنة ٣٨٨ منشورات المكتبة العلمية الطبعة الثانية ١٤٠١هـ ١٩٨١م بيروت لبنان .

- مسند الامام محمد بن ادريس الشافعي طبع دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الاولى ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م .

- موطأ الامام مالك بن أنس الاصبحي المتوفى سنة ١٧٩ رواية محمد ابن الحسن الشيباني تعليق وتحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف دار القلم بيروت الطبعة الاولى .

- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد لعلي بن ابي بكر الهيثمي المتوفى سنة ٨٠٧ هـ منشورات دار الكتاب العربي بيروت الطبعة الثالثة ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م .

- نصب الراية لاحاديث الهداية لابي محمد عبدالله بن يوسف الحنفي الزيلعي المتوفى سنة ٧٦٢هـ ومعه بغية الالمعي في تخريج الزيلعي الطبعة الاولى ١٣٥٧ دار المأمون القاهرة .

- نيل الاوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار لمحمد بن علي الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠هـ طبع دار الجيل بيروت ١٩٧٣م .

جـ - كتب الأصول :

- التمهيد في أصول الفقه تأليف محفوظ بن احمد أبي الخطاب الكلوذاني المتوفي سنة ٥١٠ هـ تحقيق مفيد أبو عمشة ، ومحمد علي ابراهيم طبع دار المدني للطباعة والنشر والتوزيع جده ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٥م.
- أثر الاختلاف في القواعد الاصولية في اختلاف الفقهاء بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه بجامعة الازهر لمصطفى سعيد الخن طبع مؤسسة الرسالة ١٣٩٢هـ / ١٩٧٢م.
- أصول الشاسي لأبي علي الشاشي المتوفى سنة ٣٤٤هـ طبع دار الكتاب العربي بيروت ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.
- الاحكام في اصول الاحكام لأبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدي المتوفى سنة ٦٣١هـ / طبع دار الكتب بيروت ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.
- المستصفى في علم الاصول لأبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي المتوفى سنة ٥٠٥هـ طبع دار الكتب العلمية سنة ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م بيروت.
- الرسالة لمحمد بن ادريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤هـ تحقيق احمد محمد شاكر.
- اللمع في اصول الفقه لابي اسحق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي الفيروزابادي الشافعي المتوفى سنة ٤٧٦هـ دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الاولى ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.
- حاشية النفحات على شرح الورقات لأحمد بن عبد اللطيف الحاوى الشافعي طبع مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٣٥٧هـ/ ١٩٣٨م.
- حاشية البناني على شرح الجلال شمس الدين المحلى على متن جمع الجوامع لتاج الدين السبكي طبع دار احياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي وشركاه.
- ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الاصول لمحمد بن علي الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠ طبع دار الفكر
- شرح الشيخ احمد بن قاسم العبادي الشافعي على شرح جلال الدين محمد بن احمد المحلى الشافعي على الورقات في الاصول لامام الحرمين عبد الملك بن عبدالله الجويني الشافعي المتوفي سنة ٤٧٨هـ. مطبوع بهامش ارشاد الفحول السابق ذكره.

- فواتح الرحموت لعبد العلي محمد بن نظام الدين الانصاري بشرح مسلم الثبوت في اصول الفقه مطبوع بهامش كتاب المستصفى للغزالي .

- كتاب الحدود في الاصول لابي الوليد سليمان بن خلف الباجي المتوفى سنة ٤٧٤ تحقيق الدكتور نزيه حماد نشر مؤسسة الزعبي للطباعة والنشر ببيروت .

- مناهج العقول للامام محمد بن الحسن البدخشي ومعه شرح الاسنوى لجمال الدين عبد الرحيم الاسنوى كلاهما شرح منهاج الوصول في علم الاصول للبيضاوى المتوفى سنة ٦٨٥ هـ طبع مطبعة علي صبيح وأولادە بالازهر .

د - كتب الفقـــه :

أولا - مصادر الفقه الحنفي :

- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن ابراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم المتوفى سنة ٩٧٠هـ طبع في كراتشي .
- الحجة على أهل المدينة لأبي عبدالله محمد بن الحسن الشيباني المتوفى سنة ١٨٩ هـ ترتيب وتصحيح وتعليق مهدى حسن الكيلاني طبع بمطبعة المعارف الشرقية بحيدر آباد الدكن ١٣٨٥هـ/ ١٩٦٥م .
- الأشباه والنظائر على مذهب ابي حنيفة لزين الدين بن ابراهيم بن نجيم طبع دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م .
- اللباب في شرح الكتاب لعبد الغني الغنيمي الميداني المتوفى سنة ١٢٩٨
- الهداية شرح بداية المبتدى لأبي الحسن علي بن ابي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني المتوفي سنة ٥٩٣ هجرية نشر المكتبة الاسلامية .
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لأبي بكر بن مسعود الكاساني المتوفى سنة ٥٨٧ هـ طبع دار الكتب . بيروت الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م .
- تكملة فتح القدير : المسماة بنتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار لشمس الدين احمد بن قودر المعروف بقاضي زادة المتوفى سنة ٩٨٨ طبع دار الفكر الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ ١٩٧٧م .
- رد المحتار على الدر المختار (حاشية بن عابدين) لمحمد امين الشهير بابن عابدين المتوفى سنة ١٢٥٢ طبع احياء التراث العربي بيروت .
- كنز الدقائق لعبد الله بن أحمد بن محمود النسفي المتوفى سنة ٧١٠ مطبوع مع البحر الرائق .
- منحة الخالق على البحر الرائق لمحمد امين الشهير بابن عابدين مطبوع بهامش البحر الرائق .

ثانيا - مصادر الفقه المالكي :

- التاج والاكليل لمختصر خليل لابي عبدالله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدرى الشهير بالمُوّاق والمتوفي في رجب سنة ٨٩٧هـ مطبوع بهامش مواهب الجليل .

- الخرشي على مختصر خليل لأبي عبدالله محمد بن عبدالله الخرشي المتوفى سنة ١١٠١ هـ طبع دار صادر بيروت.
- المدونة الكبرى رواية الامام سحنون بن سعيد التنوخي عن عبدالرحمن ابن القاسم عن ابي عبدالله مالك بن أنس الاصبحي المتوفى ١٧٩ هـ طبع دار السعادة بجوار محافظة مصر .
- الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني لاحمد بن غنيم ابن سالم النفراوى المالكي المتوفي سنة ١١٢٥ هـ ،طبع دار الفكر بيروت.
- القوانين الفقهية لأبي القاسم محمد بن احمد بن جزى الكلبي المتوفى سنة ٧٤١ هـ طبع دار القلم بيروت الطبعة الاولى ١٩٧٧م.
- أسهل المسالك في مذهب الامام مالك تاليف محمد البشار وشرح عبد الرحمن البرقوقي طبع دار الفكر بيروت الطبعة الرابعة ١٣٥٤هـ/ ١٩٣٥م.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد المتوفى سنة ٥٩٥ هـ الطبعة الرابعة ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م طبعة دار المعرفة .
- بلغة السالك لأقرب المسالك الى مذهب الامام مالك على الشرح الصغير للدردير لأحمد بن محمد الصاوى طبع دار المعرفة ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م.
- حاشية الشيخ على العدوى مطبوعه مع الخرشي
- رسالة الامام أبي محمد عبدالله بن ابي زيد بن عبد الرحمن القيرواني المتوفى سنة ٣٨٦هـ مطبوعه مع الفواكه الدواني المتقدم ذكرها .
- مختصر خليل في فقه الامام مالك تاليف خليل بن اسحق بن موسى المالكي المتوفى سنة ٧٦٧ هـ كمارجحه الحطاب في مواهب الجليل ١: ٤١٠ . الحلبي بمصر ١٣٤١هـ/ ١٩٢٢م
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبي عبدالله محمد بن محمد المغربي المعروف بالحطاب المتوفى سنة ٩٥٤ هـ الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م.

ثالثا : كتب الفقه الشافعي :

- اختلاف الحديث لمحمد بن ادريس الشافعي تحقيق محمد بن احمد عبد العزيز الطبعة الاولى ١٤٠٦هـ طبع دار الكتب العلمية ببيروت . توزيع دار الباز بمكة .
- الغاية القصوى في دراية الفتوى لعبدالله بن عمر البيضاوى المتوفى سنة ٦٨٥هـ دراسة وتحقيق علي محي الدين علي داغي دار الاصلاح للطبع والنشر السعودية الدمام .
- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية لجلال الدين السيوطي المتوفى سنة ٩١١ طبع دار الكتب بيروت الطبعة الاولى ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م .
- المجموع شرح المهذب لابي زكريا محي الدين بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦ طبع دار الفكر .
- الأم لمحمد بن ادريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤ طبع دار الفكر
- حاشية أبي الضياء نور الدين بن علي الشبراملسي القاهري المتوفى سنة ١٠٨٧هـ مطبوعة مع نهاية المحتاج .
- حاشية احمد بن عبد الرزاق محمد بن احمد المعروف بالمغربي الرشيدى المتوفي سنة ١٠٩٦ هـ مطبوعة بهامش نهاية المحتاج
- روضة الطالبين لأبي زكريا يحيى بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ طبع المكتب الاسلامي اشراف زهير الشاويش الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م .
- غاية البيان شرح زبد ابن رسلان لشمس الدين محمد بن احمد الرملي المتوفى سنة ١٠٠٤ مطبعة مصطفى البابي الحلبي .
- قليوبي وعميره حاشيتا الامامين - شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة على شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين لمحي الدين النووى طبع دار احياء الكتب العربية بمصر .
- مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج لمحمد الخطيب الشربيني المتوفى سنة ٩٧٧ طبع دار الفكر للطباعة والنشر ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م .

- نهاية المحتاج الى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الامام الشافعي لشمس الدين محمد بن أبي العباس الشهير بالشافعي الصغير/ المتوفى سنة ١٠٠٤ دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الاخيرة ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.

رابعا - مصادر الفقه الحنبلي :

- الشرح الكبير على متن المقنع لابي عمر محمد بن احمد بن قدامة المقدسي المتوفي سنة ٦٨٢ هـ مطبوع مع المغني

- العدة شرح العدة لبهاء الدين عبدالرحمن بن ابراهيم المقدسي - توزيع دار الباز بمكة.

- الكافي في فقه احمد بن حنبل لابي محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة/ المقدسي المتوفى سنة ٦٢٠هـ تحقيق زهير الشاويش طبع المكتب الاسلامي ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

- المبدع في شرح المقنع لأبي اسحق برهان الدين ابراهيم بن محمد ابن مفلح الحنبلي المتوفي سنة ٨٨٤ هـ طبع المكتب الاسلامي الطبعة الاولى ١٣٩٩هـ/ ١٩٨٩م.

- المغني لموفق الدين ابي محمد عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٣٠ هـ طبع دار الكتاب العربي ببيروت ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م.

- تصحيح الفروع لأبي الحسن علي بن سليمان المرداوى المتوفى سنة ٨٨٥ هـ مطبوع بهامش كتاب الفروع.

- شرح منتهى الارادات لمنصور البهوتي المتوفى سنة ١٠٥١ طبع دار الفكر

- كتاب الفروع لأبي عبدالله محمد بن مفلح المقدسي المتوفي سنة ٧٦٣هـ طبع عالم الكتب ببيروت ١٣٧٩ هـ / ١٩٦٠م الطبعة الثالثة.

- كشاف القناع عن متن الاقناع لمنصور بن يونس البهوتي المتوفي سنة ١٠٥١هـ طبع مطبعة الحكومة بمكة عام ١٣٩٤هـ.

- مسائل الامام احمد رواية أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني/ المتوفى سنة ٢٧٥هـ طبع دار المعرفة للطباعة والنشر ببيروت.
- مسائل الامام احمد رواية ابنه عبدالله بن احمد بن حنبل الشيباني/ المتوفى سنة ٢٩٠هـ تحقيق زهير الشاويش طبع المكتب الاسلامي ببيروت الطبعة الاولى ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م.

هـ - كتب اللغة :

- الفروق في اللغة لابي هلال الحسن بن عبدالله بن سهل بن سعيد العسكرى المتوفى بعد الاربعمائة هجرية تحقيق لجنة احياء التراث العربي في دار الافاق الجديدة ببيروت. ومنشورات نفس الدار. الطبعة الخامسة ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
- القاموس المحيط لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادى الشيرازى طبعة دار الفكر ببيروت ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي لأحمد بن محمد بن علي المقرى الفيومي المتوفى سنة ٧٧٠هـ طبع المكتبة العلمية ببيروت.
- المغرب في ترتيب المعرب لأبي الفتح ناصر بن عبد السيد بن علي المطرزى الحنفي المتوفي سنة ٦١٦ هـ نشر دار الكتاب العربي ببيروت.
- تاج العروس من جواهر القاموس لمحب الدين أبي الفيض السيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدى المتوفى سنة ١٢٠٥ طبع المطبعة/ الخيرية المنشأة بجمالية مصر سنة ١٣٠٦هـ.
- مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازى المتوفى سنة ٦٦٦ هجرية نشر دار الكتب العربية ببيروت.
- معجم مقاييس اللغة لابي الحسين احمد بن فارس بن زكريا المتوفى سنة ٣٩٥ تحقيق عبد السلام محمد هارون دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م.

- كتب تراجم الرواة :

- الرسالة المستطرفة لبيان مشهور كتب السنة المشرفة لمحمد بن جعفر الكتاني دار الباز للطباعة والنشر الطبعة الاولى ١٣٣٢ هـ الطبعة الثانية ١٤٠٠ هـ. مطبعة دار الكتب العلمية ببيروت.
- البداية والنهاية لابي الفداء الحافظ ابن كثير المتوفي سنة ٧٧٤ هـ - دار الفكر ببيروت ١٤٠٢ هـ/ ١٩٨٢ م.
- الانساب لابي سعد عبد الكريم محمد بن منصور التميمي السمعاني المتوفى سنة ٥٦٢ هـ/ ١١٦٦ م تحقيق عبدالرحمن بن يحيى المعلمي الناشر محمد امين دمج بيروت لبنان.
- اللباب في تهذيب الانساب لعز الدين ابن الاثير الجزري المتوفى سنة ٦٣٠ هـ طبع دار صادر ببيروت.
- المغني في معرفة اسماء الرجال و معرفة كنى الرواة والقابهم وأنسابهم لمحمد طاهر بن علي الهندي صاحب مجمع البحار في لغة الاحاديث والاثار المتوفى سنة ٩٨٦ دار الكتاب العربي ببيروت.
- الفوائد البهية في تراجم الحنفية لمحمد بن عبد الحي اللكنوي الهندي المتوفى سنة ١٣٠٤ هـ الناشر نور محمد كارخانة تجارت كتب آرام باغ كراجي.
- الجرح والتعديل لأبي عبد الرحمن بن ابي حاتم الرازي المتوفى سنة ٣٢٧ هـ مطبعة مجلس دائرة المعارف حيدر اباد الدكن الهند سنة ١٣٧١ هـ/ ١٩٥٢ م.
- الدليل الشافي على المنهل الصافي لجمال الدين يوسف بن تغرى بردى المتوفى سنة ٨٧٤ هـ تحقيق فهيم محمد شلتوت طبع مكتبة الخانجي للطباعة والنشر القاهرة.

- المنهج الاحمد في تراجم اصحاب الامام احمد لأبي اليمن مجير الدين عبدالرحمن بن محمد العليمي المتوفى سنة ٩٢٨ تحقيق محي الدين عبد الحميد طبع عالم الكتب بيروت الطبعة الاولى ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.
- الطبقات الكبرى لأبي عبدالله محمد بن سعد بن منيع البصرى المتوفى سنة ٢٣٠ طبع دار صادر.
- الثقات لمحمد بن حبان بن احمدأبي حاتم التميمي البستي المتوفي ٣٥٤هـ/ ٩٦٥ م الطبعة الأولى مطبعة دائرة المعارف العثمانية بحيدر اباد الدكن الهند . ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م.
- الأعلام (قاموس تراجم الاشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين . تاليف خير الدين الزركلي طبع دارالعلم للملايين الطبعةالسادسة تشرين الثاني نوفمبر ١٩٨٤م .
- الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة لأبي عبدالله محمد ابن احمد بن عثمان الذهبي شمس الدين المتوفى سنة ٧٤٨هـ ١٣٣٨م طبع دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٣هـ /١٩٨٣م.
- الكواكب النيرات في معرفة من اختلط من الرواة الثقات لأبي البركات محمد بن احمد المعروف بابن الكيال المتوفى سنة ٩٣٩ هـ / تحقيق عبد القيوم عبد رب النبي طبع دار المأمون للتراث الطبعة الاولى ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م.
- المغني في الضعفاء لشمس الدين محمد بن احمد الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨هـ تحقيق نور الدين عتر .
- السيرة النبوية لأبي الفداء اسماعيل بن كثير المتوفى سنة ٧٧٤ هـ تحقيق مصطفى عبد الواحد طبع دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ١٣٩٦هـ/ ١٩٧٦م.
- المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين للحافظ محمد بن حبان البستي المتوفي سنة ٣٥٤هـ تحقيق محمود ابراهيم زايدتوزيع دار الباز للنشر والتوزيع بمكة المكرمة.
- تذكرة الحفاظ لابي عبدالله شمس الدين الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨ هـ/ ١٣٤٧م دار احياء التراث العربي بيروت لبنان .

- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب الامام مالك للقاضي أبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي المتوفى سنة ٥٤٤هـ ١١٤٩م. تحقيق الدكتور احمد بكير محمود منشورات دار مكتبة الحياة بيروت.
- تهذيب الاسماء واللغات لأبي زكريا محي الدين بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ دار الكتب العلمية بيروت .
- تهذيب التهذيب لأبي الفضل احمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ الطبعة الاولى مطبعة دائرة المعارف النظامية الهند حيدر اباد ١٣٢٧هـ.
- تعجيل المنفعة بزوائد رجال الأئمة الاربعة لاحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ طبع دار الكتاب العربي بيروت .
- تقريب التهذيب لاحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ طبع دار المعرفة بيروت الطبعة الثانية تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف ١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥ م .
- تهذيب سيرة ابن هشام لعبد السلام هارون الطبعة الثالثة ١٣٩٦هـ ١٩٧٦م نشر المؤسسة العربية الجديدة للطبع والنشر.
- خلاصة تذهيب تهذيب الكمال في اسماء الرجال لصفي الدين احمد بن عبدالله الخزرجي الانصارى المتوفى بعد سنة ٩٢٣ هـ ، نشر مكتب المطبوعات الاسلامية بيروت الطبعة الثالثة ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م.
- شذرات الذهب في اخبار من ذهب لعبد الحي بن العماد الحنبلي المتوفى سنة ١٠٨٩ منشورات دار الافاق الجديدة بيروت .
- طبقات الحنابلة للقاضي أبي الحسين محمد بن ابي يعلى/ المتوفى سنة ٥٢٦هـ/ طبع دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت.
- طبقات الحفاظ لجلال الدين عبد الرحمن بن ابي بكر السيوطي المتوفى سنة ٩١١ هـ مطبعة دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الاولى ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م.
- طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي السبكي المتوفى سنة ٧٧١ طبع دار المعرفة بيروت.

- كشف الظنون عن اسامي الكتب والفنون لعبدالله الشهير بحاجي
خليفة المتوفى سنة ١٠٦٧ هـ ، دار العلوم الحديثة بيروت.

- مشاهير علماء الامصار لمحمد بن حبان البستي المتوفى سنة ٣٥٤ هـ / المستشرق فلايشهمر طبع دار الكتب.
- مرويات غزوة بدر الكبرى تحقيق احمد محمد العليمي الطبعة الاولى ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠ م نشر مكتبة طيبة.
- وفيات الاعيان وانباء أبناء الزمان لابي العباس شمس الدين احمد بن ابي بكر بن خلكان تحقيق احسان عباس طبع دار الثقافة بيروت ١٩٧٧ م / ١٣٩٧ هـ.

ز- كتب متفرقـــة ورسائل جامعية :

- القسامة في الفقه الاسلامي بحث قدم لنيل درجة الماجستير بالمعهد العالي للقضاء بالرياض لمحمد اسماعيل البسيط طبع موسسة الرسالة ١٤٠١ هـ / ١٩٨١ م.
- عمل أهل المدينة بين مصطلحات مالك وارآء الاصوليين تاليف الدكتور احمد محمد نور سيف رسالة ماجستير بجامعة ام القرى ، الطبعة الاولى ١٣٩٧ هـ / ١٩٧٧ م. دار الاعتصام.
- فقه عمر بن الخطاب موازنا بفقه اشهر المجتهدين تاليف الدكتور رويعي بن راجح الرحيلي طبع دار الغرب الاسلامي بيروت الطبعة الاولى ١٤٠٣ هـ.
- كتاب الجنايات من الحاوى لابي الحسن الماوردى تحقيق يحيى آحمد الجردى رسالة دكتوراه بجامعة أم القرى ١٤٠٣ هـ / ١٤٠٤ هـ
- كتاب الزكاة من الحاوى لأبي الحسن الماوردى تحقيق ياسين الخطيب رسالة دكتوراه بجامعة أم القرى ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م.
- كتاب الحدود من الحاوى للماوردى تحقيق ابراهيم صندقجي رسالة دكتوراه بمركز البحث العلمي بمكة قسم الفقه والاصول رقم ٤٤٤.
- مباحث في التشريع الجنائي للدكتور محمد فاروق النبهاني نشر وكالة المطبوعات بالكويت ، ودار القلم بيروت الطبعة الثانية ١٩٨١.

(اســـــتدراك)

ثبت المصادر والمراجع التي فات اثباتها في قائمة المصادر والمراجع السابقة

١ - تاريخ بغداد للخطيب البغدادى أحمد بن علي المتوفى سنة ٤٦٣
دار الكتاب العربي .

٢ - جمهرة أشعار العرب لأبي زيد القرشي المتوفى سنة ١٧٠ هـ.

٣ - حلية الأولياء وطبقات الأصفياء لأبي نعيم الأصفهاني المتوفى سنة ٤٣٠ .

٤ - حلية الامام الشافعي جمع أبي عمرو عثمان ابن الصلاح المتوفى ٦٤٣ هـ
تحقيق بسام عبد الوهاب دار البصائر ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م.

٥ - سير أعلام النبلاء للذهبي أبو عبد الله شمس الدين المتوفى سنة ٧٤٨ هـ
تحقيق شعيب الأرنؤوط و محمد نعيم العرقسوسي ، طبع مؤسسة
الرسالة.

٦ - طبقات الشافعية لجمال الدين عبد الرحيم الاسنوى المتوفى سنة ٧٧٢
تحقيق عبد الله الجبورى.

٧ - طبقات الشافعية لأبي بكر أحمد بن محمد بن قاضي شهبة المتوفى سنة ٨٥١ هـ
صححه وعلق عليه عبد العليم خان.

٨ - طبقات الفقهاء لابي اسحاق ابراهيم بن علي الشيرازى المتوفى سنة ٤٧٦ هـ.

٩ - طبقات المفسرين لجلال الدين السيوطي المتوفى سنة ٩١١ هـ ،
دار الكتب العلمية.

١٠ - طبقات المفسرين لشمس الدين محمد بن أحمد الداودى المتوفى سنة ٩٤٥ هـ
تحقيق على محمد عمر ،الناشر مكتبة وهبة ١٣٩٢ هـ.

١١ - طبقات الشافعية لابي بكر هداية الله الحسينى المتوفى سنة ١٠١٤ هـ
تحقيق عادل نويهض دار الأوقاف الجديدة.

١٢ - طبقات الفقهاء الشافعيين لعماد الدين اسماعيل بن كثير المتوفى سنة
٧٧٤ مخطوط بمركز البحث العلمي بمكة برقم ٥٦٨ ، ٣٣٦ ،
٦٣١ ميكروفلم.

١٣ - لسان الميزان لابن حجر العسقلاني المتوفى ٨٥٢ هـ ،منشورات مؤسسة
الأعلى للمطبوعات بيروت ،ط (٢) ١٩٧١ م - ١٣٩٠ هـ .

١٤ - المحلى لأبي محمد على بن أحمد المتوفى سنة ٤٥٦ تحقيق لجنة
احياء التراث العربي نشر دار الأوقاف الجديدة بيروت .

١٥ - معجم الأدباء لياقوت الحموى المتوفى سنة ٦٢٦ هـ مطبوعات دار المأمون.

١٦ - مقدمة أدب القاضي للماوردى المتوفى سنة ٤٥٠ ، تحقيق : محى هلال
السرحان ،مطبعة دار الارشاد بغداد ١٣٩١ هـ .

١٧ - مقدمة أدب الدنيا والدين للماوردى المتوفى سنة ٤٥٠ هـ ،تحقيق مصطفى السقا ،دارالفكر للطباعة والنشر .

١٨ - مناقب الشافعي للبيهقي المتوفى سنة ٤٥٨ ،تحقيق : أحمد صقر ط (١) - ١٣٩١ هـ - ١٩٧١م مكتبة دار التراث - القاهرة

١٩ - مناقب الشافعي لعبد الرحمن بن أبي حاتم الرازى المتوفى سنة ٣٢٧ تحقيق عبد الغني عبد الخالق.

٢٠ - منهج الماوردى في كتابة النكت والعيون ،رسالة ماجستير اعداد الطالب بدر محمد الصميط ١٤٠٦هـ بمركز البحث العلمي بمكة رقم ٩١٤ .

٢١- النكت والعيون لأبي الحسن الماوردى المتوفى سنة ٤٥٠ ،تحقيق : خضر محمد خضر ط (١) ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م ، مطابع مقهوى الكويت .

*

واذا فات ذكر بعض المصادر هنا فقد ذكرته في محل النقل منه والرجوع اليه اهـ .

فهرس الموضوعات

الموضـــوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة
جملة القتل يتقسم اربعة اقسام وبيان كل قسم وما يتعلق به	٢٢٦
بيان متى تجب الكفارة	٢٢٨
فصل رقم ٢٤ اقسام القتل المضمون	٢٢٨
بيان القتل بمباشرة والقتل بسبب	٢٢٨
الخلاف في وجوب الكفارة في قتل السبب	٢٢٩
دليل الاحناف في عدم وجوب الكفارة في القتل بسبب	٢٢٩
دليل الشافعية على وجوب الكفارة في القتل بسبب	٢٢٩
رد الشافعية على أدلة الاحناف	٢٣٠
فصل رقم ٢٥ بيان المقتول المضمون الذى تجب بقتله الكفارة عند الأئمة الثلاثة الشافعي ومالك وأبي حنيفة	٢٣٠
أدلة ابي حنيفة على ذلك	٢٣١
أدلة الشافعية على ذلك مع الرد على المخالفين لهم	٢٣٢
فصل رقم ٢٦ بيان القاتل الضامن	٢٣٣
قول ابي حنيفة بان لا كفارة على الصبي والمجنون مع الدليل	٢٣٣
ادلة الشافعية على ان الكفارة تجب على الصبي والمجنون والرد على أبي حنيفة	٢٣٤
مسألة رقم (٤١) احكام القتل المذكورة في قوله تعالى (وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة) ذكر الله تعالى في هذه الاية احكام القتل في ثلاثة وأوجب فيهم ديتين وثلاث كفارات	٢٣٧
احدهم : قتل المؤمن في دار الاسلام	
والثاني : قتل المؤمن في دار الحرب	
اقسام قتل المسلم في بلاد الكفار مع ذكر خلاف العلماء في ذلك	٢٣٨
القسم الاول ان يعلم انه مسلم و تعمد قتله	٢٣٨
فصل رقم ٢٧ القسم الثاني ان لا يعلم قاتله انه مسلم ولا يعمد قتله والخلاف في ذلك	٢٤٠
فصل رقم ٢٨ القسم الثالث ان يعمد قتله ولا يعلم أنه مسلم والخلاف في ذلك	٢٤٣
فصل رقم ٢٩ القسم الرابع أن يعلم أنه مسلم ولا يعمد قتله	٢٤٥
مسألة رقم ٤٢ ، الثالث مما بينه الله في آية النساء وهو الكافر ذوالميثاق	٢٤٦
مسألة رقم ٤٣ واذا وجبت عليه كفارة القتل في الخطأ وفي قتل المؤمن في دار الحرب كانت الكفارة في العمد أولى	٢٤٨
خلاف مالك وابي حنيفة في وجوب الكفارة في قتل العمد مع ذكر أدلتهما	٢٤٩

الموضـوع	الصفحة
أدلة الشافعية على ان الكفارة تجب في القتل العمد مع ذكر ردهم على المخالفين	٢٥١
حديث "من نام عن صلاة أو نسيها"	٢٥٥
حديث "العمد قود"	٢٥٦
فصل رقم ٣٠ الكفارة في العمد مستقره عند العفو عن القود	٢٥٧
اذا قتل القاتل قودا ففي سقوط الكفارة وجهان	٢٥٨
فصل رقم ٣١ اذا اشترك جماعة في القتل لزم كل واحد كفارة	٢٥٩
رأى عثمان البتي في ان على الجميع كفارة واحدة	٢٥٩
بيان من حكى عن الشافعي هذا القول	٢٦٠
فصل رقم ٣٢ لا يجزء في العتق الا رقبة موءمنة	٢٦١
ان عجز عن العتق صام شهرين	٢٦١
هل له أن يكفر بالاطعام اذا عجز عن الصيام وبيان ذلك	٢٦٢
باب لا يرث قاتل الخطأ رقم (٨) من كتاب اختلاف أهل المدينة وأبي حنيفة	٢٦٥
قول أبي حنيفة في ميراث القاتل خطأ	٢٦٥
قول مالك فب ميراث القاتل خطأ	٢٦٥
رد محمد بن الحسن على أهل المدينة	
مذهب الشافعي في أنه لا يرث قاتل عمد ولا خطأ	٢٦٦
مذهب أبي حنيفة في أنه لا يرث قاتل عمد ولا خطأ ان جرى عليه القلم ويرث ان رفع عنه القلم	٢٦٧
بيان قول مالك ورد محمد بن الحسن عليه تفصيلا	٢٦٧
رد الشافعي على مالك في قوله بتبعيض ميراث الخاطيء	٢٦٩
رد الشافعي على محمد بن الحسن فيما ذهب اليه أبو حنيفة في توريث من رفع عنه القلم دون من جرى عليه القلم	٢٧١
حديث "القاتل لا يرث"	٢٧١
فصل رقم ٣٣ ميراث القاتل بحق على ضربين	٢٧٣
باب رقم (٩) الشهادة على الجناية	٢٧٥
القتل العمد الموجب للقصاص لا تثبت البينه فيه الا بشاهدين	٢٧٥
قول الحسن البصرى أنه لا يقبل الا اربعة شهود	٢٧٦
قول مالك يقبل فيما قل من الجراح شاهد وامرأتان	
الرد عليهما مع ذكر الادلة	٢٧٧
مسألة رقم ٤٤ يقبل شاهد وامرأتان وشاهد ويمين فيما لا قصاص فيه	٢٧٩

الموضـــــــوع	الصفحة